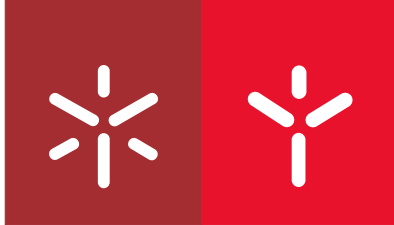




Universidade do Minho
Escola de Direito

Isabel Azevedo Ferreira

**Do despedimento do trabalhador em
funções públicas: processo e defesa**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Isabel Azevedo Ferreira

Do despedimento do trabalhador em funções públicas: processo e defesa

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Ana Fernanda Neves

e da

Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro Fonseca

outubro de 2013

DECLARAÇÃO

Isabel Azevedo Ferreira

Endereço eletrónico: isabel.az.ferreira@gmail.com

Telefone: 917474823

Número do Cartão do Cidadão: 13240962 3zz1

Título: Do Despedimento do Trabalhador em Funções Públicas: processo e defesa

Orientadoras: Professora Doutora Ana Neves e Professora Doutora Isabel Fonseca

Ano de conclusão: 2013

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Administrativo

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, ____/____/____

Assinatura: _____

Agradecimentos

Antes de mais quero agradecer àquelas pessoas sem as quais esta dissertação não seria possível: as minhas orientadoras. O meu primeiro agradecimento só poderia ir para a Senhora Professora Doutora Ana Neves e para a Senhora Professora Doutora Isabel Fonseca, pois foram elas que me estimularam, aceitaram a tarefa de me orientar quando o mundo da investigação era ainda muito novo para mim e me deram coragem para continuar. Por todos os conselhos, pela paciência, pela disponibilidade para ouvirem as minhas dúvidas, pelo profissionalismo e o carinho com que sempre me trataram, para elas o meu mais sincero agradecimento.

Não podia deixar de agradecer a todos aqueles que de forma direta ou indireta me ajudaram/incentivaram neste caminho, por partilharem a sua sabedoria e por serem um modelo.

Por último, mas não menos importantes, aqueles que sempre foram a minha base, à minha família e ao Renato.

Do Despedimento do Trabalhador em Funções Públicas: processo e defesa

Resumo

Este trabalho aborda o despedimento do trabalhador em funções públicas em duas vertentes: quanto à tramitação do procedimento e quanto à defesa do trabalhador. Fizemos uma análise da responsabilidade disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, como as diversas características que esta tem. Analisamos as características do Direito Disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, em que medida os princípios de Direito Administrativo Geral e de Direito Processual Penal se aplicam ao procedimento disciplinar quando as normas do ED contêm lacunas. A invocação dos princípios de Processo Penal é importante pois aqueles são os mais garantísticos para o trabalhador na sua qualidade de arguido e sendo a defesa parte importante deste trabalho vemos em que termos eles se enquadram na defesa do trabalhador. O desvalor jurídico do procedimento disciplinar com preterição do direito de defesa também é abordado.

Sendo o despedimento disciplinar uma causa de cessação da relação jurídica de emprego público, fazemos também uma pequena referência às restantes causas de cessação para perceber de que modo a relação jurídica de emprego público pode cessar, até porque os trabalhadores estão sujeitos a responsabilidade disciplinar desde do momento da vinculação até à respetiva cessação.

No âmbito deste trabalho aproveitamos para fazer uma pequena comparação com o regime laboral privado, para tentarmos perceber as principais diferenças entre o procedimento disciplinar dos trabalhadores do regime privado e o dos trabalhadores em funções públicas. Numa altura em que há uma crescente unificação dos dois regimes, perceber as diferenças e semelhanças torna-se importante para entender de que garantias os trabalhadores dispõem para se defenderem do despedimento disciplinar ilícito.

Dismissal of Public Servants: process and defense

Abstract

This thesis approaches public servants demission in a two way approach: the process conduction and the worker's defense. We analyzed the public servant disciplinary responsibility with the particular aspects it posses. We analyzed the particular aspects of the Disciplinary Law related to the public servants, taking in account the way that in which Administrative Law, or Criminal Procedure Law can be applied to the disciplinary process in the situations where the worker's defense is infringed is also taken in account.

Being the disciplinary demission a situation where the working relation is ceased, we also analyze the other forms of exaction of the working relation in order to try to understand in which way can a working relation end, specially because public servants are disciplinary responsible from the moment of the start of the working relation to the moment where it ends.

In this thesis we also had to make a small comparison between public working law and private working law, in order to understand the main differences between the disciplinary process whether is a case of a private setor worker or a public servant. In a time where we are before a sort of unification between the two regimes, understanding the differences and the similarities of both, becomes of great importance in order to comprehend which guaranties are available to the public servants in order to avoid an unlawful demission.

Índice

1) O objeto da investigação	13
2) Introdução.....	18
Capítulo I – O Despedimento do Trabalhador em Funções Públicas	25
§ 1) A responsabilidade disciplinar do trabalhador em funções públicas	27
1.1) A relação jurídica de emprego público	33
1.2) As categorias de trabalhadores públicos	40
1.3) O poder disciplinar	42
1.3.1) O fundamento do poder disciplinar	45
§ 2) O despedimento disciplinar	49
2.1) As causas de cessação da relação jurídica de emprego público	51
2.1.1) Causas de cessação de acordo com o vínculo jurídico	51
2.1.1.1) Trabalhadores com vínculo de nomeação.....	52
2.1.1.2) Trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas	53
2.1.1.3) Trabalhadores em comissão de serviço	55
2.1.1.4) Causas de cessação comuns aos diferentes tipos de vínculos	56
2.1.2) Trabalhadores nomeados e com contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado com anterior vínculo de nomeação	57
2.2) A cessação da relação jurídica de emprego público por despedimento	57
2.2.1) A natureza disciplinar do despedimento	61
2.2.2) Os trabalhadores públicos a quem pode ser aplicado o despedimento disciplinar.....	67
2.2.3) Os fundamentos do despedimento disciplinar	69
§ 3) Conclusões	72
Capítulo II – O processo disciplinar de despedimento do trabalhador em funções públicas	75
§ 1) A tramitação	77
1.1) Os princípios do processo disciplinar	77
1.1.1) Princípio da legalidade.....	77
1.1.2) Princípio da oportunidade	78
1.1.3) Princípio do inquisitório	80

1.1.4) Princípio da obrigatoriedade do procedimento disciplinar	82
1.2) A natureza do procedimento disciplinar	84
1.3) As fases do procedimento disciplinar	87
1.3.1) Fase de instauração do procedimento	87
1.3.2) Fase de instrução	89
1.3.3) Fase de defesa do arguido	94
1.3.4) Fase do relatório final	96
1.3.5) Fase de decisão e sua execução	100
§ 2) Conclusões	105
Capítulo III – A defesa do trabalhador	109
§ 1) O desvalor jurídico do despedimento com preterição do direito de defesa	111
1.1) O direito de defesa	111
1.2) O desvalor jurídico do despedimento com preterição do direito de defesa.....	113
§ 2) A defesa do trabalhador no procedimento disciplinar	118
2.1) A defesa do trabalhador em funções públicas em procedimento disciplinar.....	118
2.2) A defesa do trabalhador no processo disciplinar regulado pelo Código do Trabalho	122
§ 3) As garantias jurisdicionais do trabalhador despedido disciplinarmente.....	129
§ 4) Conclusões	134
Conclusões Finais	137
Bibliografia	141
Jurisprudência	147
Legislação consultada	151

Abreviaturas e Siglas

Art./ arts – artigo (s)

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CC – Código Civil

CJA – Cadernos de Justiça Administrativa

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEDIPRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

Coord. – Coordenação

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPT – Código de Processo do Trabalho

CPTA – Código de Processo dos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT- Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

DLG's – Direitos, Liberdades e Garantias

ED – Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas

e.g. – *Exempli gratia*

ICJP - Instituto de Ciências Jurídico-Políticas

LVCR – Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações – Lei n.º 12-A/2008 de 27 de fevereiro

Pág. - página

RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas - Lei n.º 59/2008 de 11 de setembro

RVCRTFP – Regime de Vinculação, Carreiras e Remunerações dos Trabalhadores em Funções Públicas

Ss - seguintes

SIADAP – Sistema Integrado de Avaliação e Desempenho na Administração Pública

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFPUE – Tribunal da Função Pública da União Europeia

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. – Volume

1) O objeto da investigação

O presente estudo versa sobre a tramitação do procedimento disciplinar quando está em causa a aplicação de uma pena de despedimento por facto subjetivo imputável ao trabalhador.

Não pretendemos aqui analisar todo o Direito Disciplinar que regula as relações de emprego público, por isso delimitamos o nosso objeto, que é apenas uma pequena parte desse Direito Disciplinar. Na tramitação do processo disciplinar¹ limitar-nos-emos a analisar apenas a tramitação do procedimento da pena de despedimento aplicável aos trabalhadores em Funções Públicas, quais são as fases, os principais intervenientes, quem tem competência para instruir e para punir e, finalmente, como pode o trabalhador que está a ser sujeito a processo disciplinar defender-se no mesmo, quais as garantias que assistem ao trabalhador arguido dentro do procedimento disciplinar e após o mesmo, ou seja, em sede de impugnações administrativas e em sede contenciosa.

Começaremos o nosso trabalho pelo despedimento do trabalhador em funções públicas. Num primeiro momento iremos abordar a responsabilidade disciplinar do trabalhador em funções públicas. Começaremos pela definição da relação jurídica de emprego pública e como evoluiu com a última reforma legislativa. O que se entende presentemente por trabalhador em funções públicas e o que distingue esta classificação do regime laboral privado. Para tal, é necessário entender como se processaram e que alterações introduziram as últimas reformas no regime dos trabalhadores em funções públicas, assim como, as circunstâncias que rodearam o surgimento do atual Estatuto Disciplinar. O estatuto tradicional da Administração Pública tal como conhecíamos desapareceu com a reforma de 2008, deixamos de ter funcionários públicos e com eles deixamos de ter um vínculo da relação jurídica de emprego público *ad aeternum*. A reforma de 2008 introduz várias alterações no regime jurídico dos (agora denominados) trabalhadores em funções públicas. A modalidade regra de constituição da relação jurídica de emprego público passa a ser o contrato de trabalho em funções públicas, cujos detentores passam a ser contratados e com um vínculo de relação jurídica tendencialmente não duradouro como postulava o regime anterior. A ideia subjacente à reforma de 2008 é facilitar a celebração e a cessação da relação jurídica de emprego público, de forma a flexibilizar os recursos humanos nas entidades públicas.

¹ Que é atualmente regulada na Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro.

Além dos trabalhadores contratados passamos a ter mais dois tipos de constituição da relação jurídica: a nomeação e a cessação da comissão de serviço. A nomeação passa a ter um carácter residual, apenas é modalidade de vínculo nos casos expressamente previstos na lei, assim como a comissão de serviço. Mas importará esta alteração na prática em sede disciplinar? Na verdade, o atual Estatuto Disciplinar prevê uma pena de despedimento por facto imputável ao trabalhador para os trabalhadores contratados e uma pena de demissão para os trabalhadores nomeados. É nosso propósito saber se esta diferença de penas com base no vínculo se justifica ou se foi apenas um capricho do legislador.

Como tem sido apontado por alguns autores, o regime legal ordinário de categorias de trabalhadores públicos está dissonante do regime previsto na Constituição, portanto faremos uma breve referência ao regime de trabalhadores públicos previsto na Constituição.

O último ponto desta nossa introdução será o poder disciplinar e o seu fundamento.

Mas o cerne da nossa questão é o despedimento disciplinar. Por seguimento natural do tema, não podemos falar do despedimento disciplinar de *per si* sem antes falar das causas de cessação da relação jurídica de emprego público. As causas de cessação variam consoante o tipo de vínculo. Conforme iremos ver existem causas de cessação da relação jurídica comuns, independentemente do tipo de vínculo constituído, e das que se diferenciam de acordo com este.

A cessação da relação jurídica por despedimento é a que obterá a nossa maior atenção. Da mesma forma, cabe aqui indagar sobre quem são os trabalhadores em funções públicas que podem sofrer as consequências da aplicação deste despedimento disciplinar. O fundamento do despedimento disciplinar é onde encontramos uma das maiores divergências com o direito laboral privado. O empregador privado tem como objetivo primordial a prossecução do lucro, para tal precisa de manter a sua empresa a funcionar e para isso que usa disciplina para manter a ordem dentro daquela. Mas o mesmo não se pode dizer do empregador público. Nesta altura em que tanto se fala em redução e contenção dos gastos públicos, pode haver a tentação de utilizar o despedimento disciplinar nesse sentido mas tal facto não poderia estar mais longe daquele que é o fundamento do direito disciplinar na Função Pública que é a prossecução do interesse público e a satisfação das necessidades da população através da manutenção da ordem e hierarquia nas entidades públicas. É o direito disciplinar que serve de baluarte ao bom funcionamento dos serviços e ajuda a focar os trabalhadores naquelas que são as atribuições e competências das entidades públicas.

No capítulo segundo iremos entrar no procedimento disciplinar propriamente dito, onde se fará um estudo da tramitação do procedimento disciplinar. Ao falarmos em procedimento disciplinar não podemos deixar de referir que estamos perante uma vertente do direito sancionatório, que pela sua natureza pode ter um caráter lesivo e, como tal, não podemos esquecer os princípios subjacentes em matéria constitucional e penal pelo qual aquele se deve reger. Uma vez que o procedimento disciplinar é de caráter lesivo e o seu *terminus*, poderá culminar numa pena disciplinar, importa aqui chamar à colação o ramo de Direito mais garantístico: o Direito Penal. Os princípios de Direito Processual Penal são mais garantísticos para o arguido do que os princípios comuns do procedimento administrativo, por isso, trazer aqueles para o procedimento disciplinar parece-nos representar um reforço do direito de defesa do arguido.

Não podemos falar sobre a tramitação do procedimento disciplinar sem fazer uma breve alusão às penas disciplinares atualmente previstas no Estatuto, até porque há algumas mudanças em relação ao Estatuto anterior², sua aplicação e medida, mas como não nos cabe aqui fazer um estudo exaustivo sobre estas, dedicar-nos-emos ao desenvolvimento da pena de despedimento por facto imputável ao trabalhador.

Destarte começaremos por caracterizar o procedimento disciplinar, estudando a sua natureza de procedimento sancionatório que lhe dá um conjunto de características únicas, intrínsecas a este tipo de procedimento, onde as garantias de defesa do arguido se tornam, *prima facie*, muito importantes para assegurar que o procedimento é justo desde do seu início até ao seu final.

É o nosso intuito, à medida que formos entrando nas fases que compõem o procedimento, ir percebendo como este se desenrola, quem são os intervenientes e quais as formas que o arguido tem para se escudar contra o procedimento disciplinar inválido. Como acontece no procedimento administrativo comum, o procedimento disciplinar é um conjunto de fases e de atos que se desenrolam com o objetivo de haver uma pronúncia final da entidade pública sobre a aplicação de uma pena disciplinar ao trabalhador arguido. O procedimento disciplinar começa com uma fase de iniciativa, segue-se a fase de instrução, a fase de defesa, a fase de relatório final, a fase de decisão final e sua execução. Como tal, vamos estudar quem são os órgãos responsáveis pela organização e decisão naquele, quem tem competência para agir em cada fase do procedimento.

² Consultar o Decreto-Lei n.º 24/84 de 16 de janeiro.

No último capítulo analisaremos em concreto a defesa do trabalhador no procedimento disciplinar. Antes de avançar devemos saber exatamente o que é o direito de defesa no procedimento, saber se é um princípio previsto na CRP ou é um direito que assiste do trabalhador que é arguido no procedimento disciplinar. Igualmente importante é saber qual o desvalor jurídico do procedimento disciplinar que foi feito com preterição do direito de defesa do arguido. Ao falarmos da defesa temos que fazer um raciocínio sobre qual a sua finalidade. Será a finalidade da defesa do arguido simplesmente exculpá-lo das acusações que lhe são imputadas? É mais do que isso. O direito de defesa do arguido, que é “um reflexo das garantias do processo penal”³, permite-lhe refutar as acusações que lhe são imputadas, embora seja a entidade administrativa que tenha o ónus de provar que elas são verdadeiras, provando que não tem culpa ou que a infração não aconteceu nos moldes de que está acusado, ou seja, o direito de defesa é o meio que o trabalhador tem para provar a sua inocência ou para reduzir a sua culpa.

Tão importante quanto isto é saber como é que esta defesa se efetiva no procedimento disciplinar e quais são os meios de defesa de que o trabalhador dispõe ao longo do procedimento. Fora deste ponto ficarão as defesas impugnatórias que serão analisadas no ponto seguinte. Numa altura em que se fala da cada vez maior aproximação da relação jurídica de emprego público com a relação jurídica contratual privada, faremos uma pequena referência à defesa do trabalhador sujeito ao contrato de trabalho do regime privado.

É importante também referir os pontos de convergência e divergência entre o processo disciplinar de despedimento de trabalhador em funções públicas e o regime consagrado no Código do Trabalho. Uma vez que a reforma que incidiu sobre o regime da denominada Função Pública foi no sentido de a aproximar do regime laboral privado e esse tem sido o entendimento dominante, é nossa opinião que uma comparação dos dois regimes é importante. Não só porque importa apontar as diferenças e as semelhanças entre ambos, mas, essencialmente convém analisar quais são as garantias de defesa que um e outro postulam, dado que as garantias de defesa do trabalhador arguido no âmbito do procedimento disciplinar são ponto fulcral deste trabalho.

O último ponto será dedicado às garantias impugnatórias do procedimento disciplinar. O trabalhador sujeito ao procedimento disciplinar é alvo de um procedimento sancionatório, que é por natureza prejudicial para aquele, portanto as garantias impugnatórias de que o trabalhador

³ RAQUEL CARVALHO – *Comentário ao Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas*, Universidade Católica Editora, 2012, pág. 145.

se pode socorrer ocupam aqui um lugar de destaque. Com o nosso trabalho pretendemos saber quais são as garantias que o trabalhador possui para se defender na sua esfera jurídica. Procuramos saber se o trabalhador se pode defender do procedimento disciplinar recorrendo às garantias administrativas e se, quando estes falharem, o trabalhador necessita recorrer à via jurisdicional para uma efetiva defesa dos seus direitos. É importante saber em que termos o trabalhador pode recorrer hierárquica ou tutelarmente, como se desenrola o recurso e se a decisão não for favorável ao trabalhador, em que termos pode socorrer-se da via jurisdicional.

Este ponto afigura-se de uma extrema importância para os trabalhadores em funções públicas que são alvo de procedimentos disciplinares ilegais ou viciados. Quando o trabalhador é alvo de uma pena de despedimento por facto imputável ao trabalhador interessar-lhe-á suspender os efeitos da pena. Assim é importante saber em que termos o recurso em sede administrativa suspende os efeitos do despedimento e se haverá sempre um efeito suspensivo da pena ou é apenas em determinados casos. Sendo o meio jurisdicional lento e moroso, a decisão útil do processo contra a pena de despedimento pode já não beneficiar o arguido, frustrando as suas legítimas expectativas, no caso em que o recurso interposto da decisão do procedimento disciplinar não tenha efeito suspensivo. Veremos à frente em que termos isso pode acontecer.

Em suma, com este estudo procuraremos saber como pode o trabalhador arguido agir durante o procedimento, defendendo-se das acusações contra ele formuladas por forma a evitar a aplicação de uma pena disciplinar. Ainda dentro do procedimento, afigura-se necessário estudar quais são as garantias de que dispõe para recorrer ou reclamar da decisão ou de algum ato que considere ilegal. As garantias impugnatórias contenciosas serão o último ponto do nosso estudo. Que garantias jurisdicionais dispõe o arguido para se defender do procedimento quando a via administrativa não assegurou o seu direito à justiça.

Tentaremos dar o nosso contributo para que o procedimento disciplinar seja o mais justo e imparcial possível.

1) Introdução

Com a presente dissertação propomo-nos a analisar a tramitação da pena de despedimento do trabalhador em Funções Públicas⁴ e as formas de defesa de que o trabalhador dispõe para se proteger de um despedimento ilegal.

O art. 53º da Constituição consagra para todos os trabalhadores o direito à segurança no emprego, mesmo para os trabalhadores em funções públicas, cujo “estatuto de mais firme vinculação e menor precariedade do que o regime geral das relações laborais comuns”⁵, pressupõe essa mesma segurança. Decorrente deste princípio do direito à segurança no emprego surge o princípio da proibição do despedimento sem justa causa, que impossibilita que qualquer trabalhador, seja do regime de direito público, seja de direito privado, seja vítima de um despedimento arbitrário. Ora, como se pode deduzir, o despedimento tende a ferir a segurança e estabilidade no emprego, principalmente se for ilícito. Foi para evitar a violação destes direitos que o legislador definiu um conjunto de normas e princípios que de forma a assegurar que só é despedido o trabalhador que efetivamente tenha causado dano ao interesse público e ao serviço e que todos os despedimentos são pelos motivos previstos na lei e não por qualquer outra razão como perseguição política ou ideológica. O interesse público⁶ é o “fundamento de toda a atividade de administração pública”⁷, que o prossegue “tal como este é definido pela lei e de acordo com ela”.⁸

Começando pela definição de Direito Disciplinar podemos dizer que “[o] regime disciplinar é a parte do Direito da Função Pública que regula a relação disciplinar”⁹. O Direito Disciplinar é o meio através do qual a Administração Pública consegue assegurar a sua estabilidade, pois é a relação disciplinar por ele regulada que mantém a ordem nos órgãos e serviços. As entidades públicas são compostas por pessoas e essas enquanto trabalhadoras estão sujeitos a disciplina. A responsabilidade disciplinar “visa reagir contra a infração de deveres impostos”¹⁰ ao trabalhador. “Por isso, “no quadro da responsabilidade disciplinar administrativa o poder

⁴ O regime disciplinar dos trabalhadores em Funções Públicas está atualmente definido na Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro, que é aplicável aos trabalhadores das carreiras gerais e aos das carreiras especiais, em tudo o que não estiver especialmente previsto.

⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2010, Processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário.

⁶ Consultar o art. 4º do CPA.

⁷ MARIA JOÃO ESTORNINHO – *A Fuga Para o Direito Privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, 1996, pág. 167.

⁸ ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA – “A organização judiciária administrativa e fiscal” in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Vasco Pereira da Silva (coord.), 2ª Edição Revista e Atualizada, Edição do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, setembro 2011, pág. 11. Retirado do sítio: http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_processoadministrativoi_isbn_atualizado_jan2012.pdf

⁹ ANA FERNANDA NEVES - “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pp 359 e ss.

¹⁰ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00370/10.2BECBR, 1ª Secção do CA, de 10/05/2012.

sancionatório conferido à Administração é reconhecido, por lei, para garantia do bom funcionamento dos seus serviços constituindo um poder de auto-organização ou de autodisciplina.”¹¹ Esta capacidade de organização e autodisciplina da Administração é essencial para se garantir o correto funcionamento dos serviços.

A responsabilidade disciplinar do trabalhador em funções públicas, que como sabemos não é o único tipo de responsabilidade a que o trabalhador está sujeito, pois sobre ele também recai a responsabilidade civil, penal e financeira, prevista no art. 271º da CRP. Só podemos falar em responsabilidade dos trabalhadores em funções públicas quando estes pratiquem ações ou omissões que sejam suscetíveis de averiguação e que tenham “a sua causa no exercício da atividade administrativa.”¹² Não podemos dissociar a ideia de responsabilidade do procedimento disciplinar, porque a responsabilidade disciplinar “implica a realização de um procedimento que deve corresponder a um processo equitativo e justo”¹³. O instrutor do procedimento tem o dever de o colocar à frente das suas outras funções e tentar apurar a verdade sobre aquela situação e não esquecendo que “a responsabilidade disciplinar corresponde, pois, a uma garantia dum modelo/padrão de comportamento que é exigível a determinada pessoa no quadro duma relação jurídica de emprego público em que a mesma é um dos seus sujeitos.”¹⁴ Sempre que há uma infração disciplinar está em causa o bom nome e o bom funcionamento dos serviços públicos, e “esse funcionamento é tão mais afetado quanto mais graves forem as infrações”.¹⁵

A responsabilidade disciplinar tem características próprias que vão ter influência “na esfera jurídica dos trabalhadores”¹⁶. Esta responsabilidade é efetivada através do procedimento disciplinar, que é na sua maioria conduzido pelo instrutor, que é o órgão encarregue de promover quase todas as diligências necessárias para a descoberta da verdade e de prover para que o arguido¹⁷ tenha todos os seus direitos de defesa assegurados, é ele que faz a ligação entre o procedimento e o arguido. É tarefa do instrutor ser diligente e zeloso, garantindo-lhe todas as formas de defesa para que, havendo uma sanção grave como é o despedimento por facto imputável ao trabalhador, esta não seja ilegal. Como bem realçou Luís Vasconcelos Abreu “as

¹¹ Acórdão do TCAN, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

¹² JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, pág. 853.

¹³ ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. I, Dissertação de Doutoramento, 2007, pág. 50.

¹⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

¹⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/00, Processo n.º 65/98, 3ª Secção, 17/05/2000.

¹⁶ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES - “Sobre a Legitimidade em Procedimento Administrativo dos Sindicatos dos Trabalhadores da Administração Pública” *in CJA* n.º 56, pág. 38.

¹⁷ Sobre a atribuição do estatuto de arguido ao trabalhador ver o texto de JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS – Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra volume LXXIII, 1997, pág. 186. O Autor entende que a aplicação deste termo comporta uma ideia reforçada da importância das garantias de defesa que o arguido tem equivalentes às de Processo Penal.

organizações atuam através dos indivíduos que as compõem”¹⁸, portanto não podemos deixar de pensar que os trabalhadores em funções públicas são a face visível da Administração Pública e trabalhadores satisfeitos, confiantes trabalham mais e melhor do que trabalhadores que estão constantemente com receio de perderem o seu posto de trabalho. Falamos que o trabalhador deve ter em mente a prossecução do interesse público e do bem comum mas “quando no exercício das suas funções”¹⁹. “A relação de emprego público, como qualquer relação de trabalho, é de natureza *intuitus personae*”²⁰, a prestação de trabalho é feita na pessoa do trabalhador e é difícil, por vezes, separar a pessoa do trabalhador mas é preciso considerar que o trabalhador tem direito a desligar-se das suas funções na sua vida privada.

O trabalhador está intimamente ligado ao exercício de funções o que “aumenta a probabilidade de violação”²¹ dos seus direitos. Por esta razão é tão importante a proteção do trabalhador e a limitação do exercício do poder disciplinar.

O poder disciplinar consiste sobretudo no “poder de aplicar sanções, da titularidade do empregador e a que corresponde a posição de sujeição do trabalhador”²² que está numa situação de subordinação. O poder disciplinar surge como forma de a entidade empregadora garantir o bom funcionamento dos serviços pois incute no trabalhador um certo receio de que se não agir de acordo com as normas disciplinares irá ser punido.

O despedimento por facto imputável ao trabalhador é uma das causas de cessação da relação jurídica de emprego público mas é, talvez, a que cause mais transtorno e desconforto àquele devido ao vexame a que o trabalhador é sujeito, já para não falar na restrição de direitos que está adstrita ao despedimento.

Neste trabalho não podia ser esquecido o princípio da tipicidade devido à sua importância no âmbito sancionatório. Para que uma conduta seja considerada disciplinarmente ilícita é preciso que “uma norma tipifique uma conduta determinada como delituosa e una a ela, de maneira taxativa, uma pena”²³, mas aqui a previsão tem uma função meramente elucidativa de condutas que podem ser consideradas ilícitas, não se esgotando naquelas. Não podemos falar numa tipicidade de infrações mas no que diz respeito às sanções o mesmo não se verifica. Em

¹⁸ LUÍS VASCONCELOS ABREU - *Para o Estudo do Direito Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, Almedina, 1993, pág. 15.

¹⁹ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010. Pág. 840.

²⁰ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 97.

²¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - “Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra Editora, 2012, pág. 637 e ss.

²² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Almedina, 1993, pág. 184.

²³ PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS – “Derecho penal y derecho disciplinario”, Separata de: Documentación Administrativa, n.º 155, setembro - outubro de 1973, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, D.L. 1967, pág. 9. Sendo o texto original: “uma norma que tipifique una conducta determinada como delectiva y una a ella, de manera taxativa, una pena”.

relação às sanções falamos numa tipicidade fechada porque só podem ser aplicadas as que estão expressamente previstas na lei, com uma estrita vinculação ao princípio da legalidade, a entidade com competência para punir sabe que nunca poderá extravasar esta previsão legal. A medida da pena e as condutas às quais esta é aplicável podem variar, mas não a pena.

Os princípios de Direito Penal que tornam o procedimento mais justo e favorável ao arguido, até porque como defende Figueiredo Dias, “o direito disciplinar e as respetivas sanções conformam porventura o domínio que, de um ponto de vista teórico, mais se aproxima do direito penal e das penas criminais.”²⁴ Tal como defendem vários autores também perfilhamos a opinião que os princípios de Direito Penal são uma mais-valia no procedimento disciplinar mas não convém confundir os dois ramos. Os princípios e regras do Direito Penal e do Processo Penal podem representar uma possibilidade de defesa mais abrangente para o arguido. A aplicação dos princípios de direito penal previstos na CRP “devem valer por analogia para os demais domínios sancionadores.”²⁵

Mas não podemos deixar de ter em mente que ambos têm finalidades diferentes, “o ilícito disciplinar visa preservar a capacidade funcional do serviço e o ilícito criminal tem em vista a defesa dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade”²⁶

A Administração Pública é uma estrutura organizacional feita de pessoas e, como tal, é preciso um poder ordenador que as oriente e as foque na prossecução dos objetivos inerentes à atividade das entidades públicas. O direito disciplinar tem relevo neste âmbito porque se deve a ele, “direta ou indiretamente”²⁷ o bom funcionamento das estruturas hierarquizadas, contribuindo para a eficácia da Administração e para manter os trabalhadores focados no escopo principal daquela: a prossecução do interesse público, que é “um dos mais importantes princípios da atuação administrativa”²⁸. Enquanto no setor laboral privado o empregador utiliza o poder disciplinar laboral para manter o bom funcionamento da empresa e a produtividade dos trabalhadores de forma a prosseguir o seu objetivo final que é o lucro, no direito disciplinar dos trabalhadores em funções públicas este mesmo poder é utilizado para que os serviços públicos não se afastem da prossecução das competências a que estão adstritos.

Considerando que aqui a pena de despedimento por facto imputável ao trabalhador é o objeto do nosso estudo, estes aspetos são pensados tendo em linha de conta essa pena, e

²⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS - *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, pág. 157.

²⁵ CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar...*, pág. 146.

²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0223/08, 2ª Subsecção do CA, de 07/01/2009.

²⁷ FILIPA URBANO CALVÃO - *A Responsabilidade Disciplinar dos Profissionais de Saúde*, retirado do site <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/614-921.pdf>, pág. 5.

²⁸ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA - *Direito Administrativo*, Prefácio Editora, 2009, pág. 335.

sendo esta uma sanção de elevada lesividade para a esfera jurídica do trabalhador, não devem existir ilegalidades no procedimento disciplinar.

A questão de saber se a defesa é um princípio abstrato e ordenador do ordenamento jurídico ou um direito concreto e sindicável, devido à sua importância na prática. A diferença terminológica e axiológica irá influenciar a jusante a forma como o trabalhador se poderá defender. Se a defesa do trabalhador for um direito exigível, então a sua preterição importará consequências gravosas e um determinado desvalor jurídico do procedimento disciplinar.

Quando tal for relevante, faremos o contraponto com o que a lei prevê para o regime laboral privado mas não podemos deixar de ter em mente que o poder disciplinar no Direito Laboral Privado tem como *prima facie* assegurar os interesses do empregador, que são interesses diferentes da entidade empregadora pública que, por oposição, foi constituída para prosseguir interesses públicos, portanto o fim do procedimento disciplinar está intrinsecamente ligado a esses fins. Daqui decorre que a entidade empregadora pública pode, estando perante uma denúncia de uma infração, optar por não punir o trabalhador, se tal se revelar mais vantajoso para o interesse público. Caso se afigure mais vantajoso para o interesse público que o trabalhador não seja punido, então a entidade empregadora pública pode arquivar a queixa, não sujeitando o trabalhador a qualquer sanção. Cabe à entidade empregadora fazer um juízo de ponderação sobre os prós e contras da punição do trabalhador, e se chegar à conclusão de que o interesse geral ganha mais com a não punição daquele, então assim será.

Com o nosso trabalho pretendemos realçar a importância do procedimento disciplinar efetivamente justo dado que os trabalhadores em funções públicas têm de executar uma tarefa de especial importância que é a de prosseguir o interesse geral não devem ser vítimas de despedimentos ilícitos porque o novo paradigma seguido pelo executivo é a redução de efetivos na Administração Pública.

A Lei Fundamental faz uma forte referência à prossecução do interesse público, como sendo o principal objetivo da Administração Pública, através da enunciação no art.º 266º/1 e no art.º 269º/1, onde densifica esta ideia desenvolvendo que os trabalhadores da Administração Pública estão exclusivamente ao serviço do interesse público. Tal como decorre da lei, “o empregador público, diferentemente do empregador privado, não tem uma relação de disponibilidade para

com os interesses que deve prosseguir”²⁹, não pode escolher quais as suas atribuições e competências, tem que se limitar a respeitar as que estão previstas.

A última questão pertinente prende-se com as garantias de defesa do trabalhador quando a sua defesa falhou no procedimento disciplinar e ele foi autuado com uma pena de despedimento. Após o *terminus* do procedimento disciplinar existem duas vias a que o trabalhador pode lançar mão para impugnar os efeitos da decisão, ou utiliza a via administrativa ou a via jurisdicional. Estes meios de defesa do trabalhador decorrem da previsão constitucional da tutela jurisdicional efetiva³⁰ e das garantias de defesa do arguido³¹ que “devem ter-se por inerentes a todos os processos sancionatórios, qualquer que seja a sua natureza.”³²

Como qualquer trabalhador, o trabalhador em funções públicas tem direito ao emprego e à manutenção do posto de trabalho, assim como a defendê-lo quando achar que este está a ser colocado em crise por um ato ilegal, na verdade “[os trabalhadores em funções públicas] não renunciaram de facto a estes direitos”³³. Portanto o trabalhador que duvida da legalidade da sanção que lhe foi infligida apenas está a exercer o seu direito de defesa constitucionalmente consagrado e que é condição *sine qua non* de um Estado de Direito Democrático.

A defesa pela via administrativa consubstancia-se pela recurso feito pelo trabalhador para o superior hierárquico da entidade que aplicou a sanção ou pelo recurso tutelar para a entidade que detenha a tutela sobre o órgão ou serviço onde o trabalhador exerce funções, de ressaltar que este meio apenas pode ser utilizado quando expressamente previsto na lei.

Esta via de defesa jurisdicional consiste no recurso aos tribunais, sendo atualmente os tribunais administrativos e fiscais que detêm a competência para decidir destes litígios.³⁴ O trabalhador socorre-se das garantias jurisdicionais para ver declarada a ilicitude do despedimento disciplinar e, conseqüentemente, da pena que lhe foi infligida.

No final deste estudo pretendemos saber quais são as particularidades do procedimento disciplinar quando o instrutor fez um juízo de prognose e acha que a pena adequada à conduta do trabalhador é uma pena de despedimento. A margem de liberdade que a entidade pública tem para conformar o procedimento às necessidades de esclarecimento da verdade. Além desta, queremos saber se o processo disciplinar é suficientemente garantístico para o trabalhador.

²⁹ ANA FERNANDA NEVES – “Função Pública”, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho (coord.), *Quid iuris*, 2013, pág. 173.

³⁰ Vide o art. 268º n.º 4 da CRP.

³¹ Cfr. o art. 32 n.º 10 que assegura as garantias de defesa nos processos sancionatórios e, pela natureza destes, considera-se também aplicável o n.º 1 do mesmo artigo.

³² Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) n.º 338/2010, Processo n.º 175/09.

³³ CARLOS FRAGA - ob. cit., pág. 158.

³⁴ Embora o Anteprojeto da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, no seu art. 12º preveja como competente para julgar dos litígios emergentes do vínculo do emprego público os tribunais do trabalho.

Capítulo I – O Despedimento do Trabalhador em Funções Públicas

§ 1) A responsabilidade disciplinar do trabalhador em funções públicas

Antes de podermos falar concretamente em despedimento disciplinar temos que falar da disciplina e do poder disciplinar. Não é apenas nas relações de trabalho que a disciplina está presente, ela surge em várias áreas da sociedade, regulando também as relações laborais. Contudo, o que aqui nos interessa é a disciplina nas relações entre a entidade empregadora pública e os trabalhadores, dos trabalhadores entre si e entre os trabalhadores e os administrados. Mas para percebermos a responsabilidade disciplinar temos que fazer uma breve referência às restantes. Os trabalhadores em funções públicas são *responsáveis disciplinar, civil, penal*³⁵ e financeiramente “porque os trabalhadores não respondem unicamente à Administração que os emprega, respondem também aos utilizadores dos serviços públicos”.³⁶ A responsabilidade financeira não está referida expressamente mas lá chegaremos.

Do princípio da responsabilidade, que abrange os vários tipos de responsabilidade a que os trabalhadores em funções públicas estão sujeitos, resulta que pelas suas ações ou omissões, que sejam praticadas no exercício das suas funções, e as quais culminem na violação de direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, devem os trabalhadores responder por elas. Basicamente os trabalhadores públicos estão sujeitos ao regime da responsabilidade civil, da responsabilidade criminal e da responsabilidade financeira.³⁷

Quando falamos em responsabilidade civil temos de ter noção que estamos perante duas modalidades: a responsabilidade civil contratual que deriva da falta culposa do “cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios ou da lei”^{38 39} e a responsabilidade civil extracontratual que resulta da “violação de deveres absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causem prejuízo a outrem”.⁴⁰ É a responsabilidade que resulta, por exemplo quando o trabalhador, quebra os computadores do serviço. Ai o trabalhador incorre em responsabilidade civil, tendo obrigação de repor a situação que existia antes da sua conduta.⁴¹

³⁵ Assim está no art. 271º da CRP.

³⁶ BELÉN MARINA JALVO – El Régimen Disciplinario de los funcionarios Públicos: fundamentos y regulación substantiva, 3ª edição, Valladolid, Lex Nova, pág. 93. No original: “porque los funcionarios no responden unicamente frente a la Administración que los emplea, responden también frente a los usuarios de los servicios públicos”.

³⁷ Como é o caso da previsão expressa dos vários tipos de responsabilidade a que estão sujeitos os titulares de cargos dirigentes prevista no art. 15º da Lei n.º 2/2004 de 15 de janeiro.

³⁸ ANTUNES VARELA - Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10ª edição revista e atualizada, Almedina, 2010, pág. 519 e ss.

³⁹ Cfr. o art. 798º do CC.

⁴⁰ ANTUNES VARELA - Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10ª edição revista e atualizada, Almedina, 2010, pág. 519 e ss.

⁴¹ Em relação ao nexo de causalidade entre a atitude do lesante e os danos causados ao lesado ver o art. 563º do CC.

Como sabemos o direito de regresso pode ser visto em situações em que a atuação do trabalhador lesou o particular, sendo o Estado obrigado a indemnizar o particular. Ao indemnizar o particular no lugar do trabalhador o estado adquiriu um direito de regresso sobre o trabalhador⁴². Por seu lado, a responsabilidade penal caracteriza-se pela suscetibilidade da aplicação de uma pena ou medida de segurança ao trabalhador que pratique um ato, cujo desvalor jurídico dado pela sociedade o consagra como crime. Os pressupostos de verificação da responsabilidade penal são muito rigorosos porque o arguido só pode ser condenado com base numa lei que exista antes da prática do facto⁴³, por condutas com dignidade penal e só pode ser sancionado com a pena concretamente prevista⁴⁴. Estamos aqui perante os brocados latinos *nullum crimen sine lege* “segundo o qual não há crime sem lei anterior”⁴⁵ e o *nulla poena sine lege*, não há crime se não existir uma lei anterior a ele que o qualifique como tal. Existe responsabilidade financeira quando haja *desaparecimento de dinheiro ou outros valores do Estado ou de entidades públicas*.⁴⁶ O trabalhador pode ser responsabilizado financeiramente, e.g., por desviar dinheiros públicos, tendo que restituir o que foi roubado⁴⁷, pois a lei prevê a condenação do *responsável a repor as importâncias* em que o Estado ou a entidade pública foram lesados. A responsabilidade penal só pode ser imputada a uma pessoa singular exceto nos casos expressamente previstos na lei em que as pessoas coletivas podem ser responsabilizadas.⁴⁸

Finalmente, a responsabilidade disciplinar decorre da “prática de um facto ilícito, identificado por «tipos legais abertos», e meramente culposo.”⁴⁹ A responsabilidade disciplinar é imputada quando há violação dos deveres⁵⁰ a que o trabalhador em funções públicas está sujeito a partir do momento da constituição da relação jurídica de emprego público, no regime público, e da violação do contrato de trabalho para os trabalhadores do regime laboral privado. Na definição de Ana Neves a responsabilidade disciplinar “corresponde a uma garantia de um modelo de comportamento exigível a determinada pessoa no quadro de uma relação jurídica em que aquela é um dos sujeitos da mesma”⁵¹. A entidade empregadora é o sujeito ativo detentor do

⁴² Consultar os arts. 6.º e 8.º n.º 3 da Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro.

⁴³ Ver o n.º 1 do art. 1.º do CP.

⁴⁴ Vide o n.º 3 do art. 1.º do CP.

⁴⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS - *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, pág. 168.

⁴⁶ Cfr. o art. 59.º n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – Lei n.º 98/97 de 26 de agosto.

⁴⁷ Um exemplo é o n.º 2 do art. 36.º da LVCR que prevê a responsabilidade financeira para a violação do disposto no art. Anterior, ou seja, quando a celebração de contratos de tarefa e avença não respeite as limitações legais.

⁴⁸ Assim o estabelece o art. 11.º do CP.

⁴⁹ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. I, Lisboa, 2007, pág. 177 e ss.

⁵⁰ É o que dispõe o art. 3.º n.º 1 do ED em vigor.

⁵¹ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. I, Lisboa, 2007, pág. 50.

poder disciplinar e o trabalhador é o sujeito passivo,⁵² que deve acatar as obrigações que decorrem daquela responsabilidade. Note-se que os diversos tipos de responsabilidade apenas podem ser exigidos ao trabalhador na sua veste de trabalhador em funções públicas, não como cidadão. Tem que existir “um *nexo funcional* entre as ações ou omissões lesivas e o exercício das funções”.⁵³

O nosso modelo de Administração pressupõe um conjunto de fatores que permitam executar as tarefas a que esta está vinculada por lei, mas estas têm “implicado um estatuto próprio de organização dos recursos humanos”⁵⁴, estatuto este que representa um regime específico de vinculação, carreiras e remunerações, diferente do regime laboral privado.

Como se verá mais adiante, o conceito de trabalhadores em funções públicas é recente. Até à reforma de 2008 tínhamos maioritariamente funcionários públicos, cuja modalidade do vínculo da relação jurídica era a nomeação. Presentemente temos trabalhadores em funções públicas cujo vínculo regra é o contrato de trabalho em funções públicas.

Os trabalhadores em funções públicas “são indivíduos com uma relação especial de serviço com os entes administrativos e que desenvolvem, sob a direção dos titulares dos órgãos, a atividade dos serviços”⁵⁵. Através da definição dada pelos autores ficamos a perceber que o trabalhador em funções públicas tem uma “relação especial de serviço com os órgãos administrativos”,⁵⁶ mas o que é esta relação especial? Basicamente podemos começar por remeter para a CRP e o estatuto particular que esta atribui aos trabalhadores em funções públicas⁵⁷. A relação jurídica de emprego público é revestida de um conjunto de características que a tornam diferente da relação jurídica laboral privada. A principal diferença entre os dois tipos de relações jurídicas assenta no escopo que ambas prosseguem. Enquanto que no regime laboral privado há constituição de uma relação jurídica de emprego para que o empresa possa atingir o seu objetivo último que é a prossecução do lucro, no regime da relação jurídica de emprego público a finalidade é a prossecução do interesse público que se pode caracterizar por ser “o interesse de uma comunidade, ligado à satisfação das necessidades coletivas desta («o

⁵² Ver o art. 4º n.ºs 1 e 2 do ED de 2008.

⁵³ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, pág. 853.

⁵⁴ CLÁUDIA VIANA - “O Conceito de Funcionário Público – Tempos de Mudança”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LVI, N.º 312, outubro – dezembro, 2007, pág. 605.

⁵⁵ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA - *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2011, pp 59 e ss.

⁵⁶ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA - *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2011, pág. 59.

⁵⁷ Cfr. o art. 269º da CRP.

bem comum»)"⁵⁸ A referência dos autores ao exercício de funções sobre a direção dos titulares dos órgãos é uma referência ao funcionamento da Administração tendencialmente hierarquizada,⁵⁹ “num modelo de organização vertical”⁶⁰, em que os subalternos, que exercem funções sob a direção de um superior hierárquico têm que cumprir as ordens desse. Os serviços públicos são tendencialmente hierarquizados para que os trabalhadores tenham que responder perante um superior hierárquico e é também por causa desta que os trabalhadores em funções públicas ficam “vinculados à observância de certos deveres garantísticos do bom funcionamento do serviço”.⁶¹ Deveres esses que a jurisprudência definiu como sendo, “imperativos comportamentais e funcionais que visam assegurar o bom e regular funcionamento dos serviços: gerais, os que normalmente se impõem a todo o servidor público; especiais, aqueles cuja observância decorre das particularidades específicas de cada serviço”⁶².

Outra definição de trabalhador em funções públicas apresentada pela doutrina é a de Ana Fernanda Neves se encontra mais completa, ao defini-lo como “ o indivíduo que se obriga perante um empregador público a realizar, durante um período de tempo ou por tempo indeterminado, pessoalmente, uma dada atividade, sob direção e autoridade de um ou alguns dos seus órgãos, mediante determinada contrapartida remuneratória e prestações sociais”⁶³. O trabalhador está numa posição de subordinação em relação à entidade pública e funcionando esta num sistema hierarquizado como é típico da Administração, então o poder de direção ainda é mais visível. O poder de direção do superior hierárquico sustenta toda a estrutura hierarquizada das entidades públicas. A pessoalidade faz parte da índole da noção de trabalhador porque o trabalhador tem que prestar trabalho *per se*, não pode ser substituído por outrem durante a prestação. A remuneração é um fator intrínseco da prestação de trabalho, é a contrapartida que o trabalhador espera obter ao realizar as suas funções.

Embora o peso da Administração no Estado seja um tema corrente dos nossos dias, a verdade é que aquele foi aumentando ao longo dos anos e, numa altura em que o controlo das contas públicas está na ordem do dia, há uma necessidade de reduzir o capital humano nos serviços públicos. A Administração Pública, apesar de ter atingido uma proporção considerável é fruto da evolução de vários anos e da, cada vez maior, exigência das populações perante o Estado. Com o aumento de necessidades e desejos da população, a Administração Pública

⁵⁸ JOÃO CAUPERS - *Introdução ao Direito Administrativo*, 8ª edição, Âncora Editora, pág. 65.

⁵⁹ Sobre as normas de organização da Administração Direta do Estado ver a Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro.

⁶⁰ PAULO OTERO - *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pág. 77.

⁶¹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

⁶² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 113/11.3YFLSB, de 19/02/2013.

⁶³ ANA FERNANDA NEVES - “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pág. 475.

passou a ter que abarcar um sem número de competências, e desta forma, teve que na mesma proporção aumentar os meios humanos para dar respostas às exigências daquela. Mas não se pode pensar em reduzir drasticamente os trabalhadores em funções públicas porque, além de números, representam pessoas com plenos direitos.

Na configuração atual da Administração Pública, o trabalhador em funções públicas exerce “uma atividade no âmbito de uma relação jurídica de emprego estabelecida com uma pessoa coletiva pública”⁶⁴. Como iremos verificar mais à frente, este conceito tem sido alterado mas as linhas gerais mantêm-se. Nos últimos anos tem-se verificado uma tendência de laboralização⁶⁵ das relações jurídicas de emprego público, contudo isto não significa o fim da Administração Pública e dos trabalhadores em funções públicas porque o seu “núcleo duro”⁶⁶ tem o seu regime legal consagrado constitucionalmente. Tal significa que o regime de trabalho dos trabalhadores em funções públicas tem vindo gradualmente a aproximar-se do regime laboral de direito privado, tendo-se esbatido as diferenças entre os dois regimes, e sendo as semelhanças cada vez maiores. Tal como defendem alguns autores, o recurso a trabalhadores com regime laboral privado poderá ser feito para suprir certas necessidades⁶⁷, não sendo necessária a existência de um número tão elevado de trabalhadores em funções públicas, mas mesmo que tal se verifique, nunca poderá desaparecer aqueles nunca poderão desaparecer porque, além da previsão constitucional do seu regime, há tarefas que fazem parte da essência da Administração e que não podem ser garantidas pelo setor privado. Embora se admita a contratação de trabalhadores ao abrigo do regime laboral privado para fazer face à satisfação de certas necessidades, como é o caso de certos conhecimentos técnicos ou o exercício de certas profissões, a verdade é que a previsão constitucional dos princípios de reserva da administração e da função pública é uma barreira à extinção dos trabalhadores em funções públicas.

O trabalhador em funções públicas é o instrumento utilizado por aquela para satisfazer as necessidades dos seus cidadãos e para garantir o Estado de Direito. É esta especificidade da relação jurídica de emprego público que o trabalhador em funções públicas se demarca do trabalhador privado. O paradigma da relação jurídica de emprego público e o que lhe dá razão de existência é a prossecução do interesse público, é este que “estabelece um importante limite a toda a atuação da Administração Pública, vinculando-a sempre mesmo quando os poderes em

⁶⁴ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. I, Lisboa, 2007, pág. 252.

⁶⁵ Assim o diz CARLOS CADILHA - *Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada*, pág. 2, retirado de: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf

⁶⁶ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação...*, pág. 57.

⁶⁷ Como é o caso de PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação...*, pp. 106 e ss, mas apenas nos casos em que não se possa colmatar aquelas necessidades com trabalhadores em funções públicas.

causa sejam discricionários”⁶⁸. O trabalhador em funções públicas executa tarefas que têm em vista a prossecução do interesse público e a satisfação das necessidades dos cidadãos em geral, enquanto o trabalhador privado (regra geral) trabalha numa empresa que tem como finalidade a prossecução do lucro, tendo por isso um objetivo mais individualista e as suas responsabilidades são relativamente mais reduzidas visto que apenas existe a relação trabalhador-empregador ao contrário do que ocorre com o trabalhador em funções públicas em que a relação é tripartida entre o empregador (Estado), o trabalhador e a população que este visa servir.⁶⁹

O trabalhador em funções públicas não tem as mesmas funções que o trabalhador do setor privado, nem faria sentido que assim fosse porque estaríamos a tornar igual o que é à partida desigual, desde logo como o acesso ao posto de trabalho e à carreira. Há carreiras cujas funções são muito específicas, como é o caso das carreiras de inspeção, não havendo funções semelhantes no regime privado. O acesso à função pública está consagrado na CRP no seu artigo 47º, ao assegurar que todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública. Qualquer cidadão pode-se candidatar em condições de igualdade e liberdade a um posto de trabalho na Administração Pública, constituir relação jurídica de emprego pública e, assim, se tornar num trabalhador em funções públicas, desde que reúna os requisitos previstos na lei.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008 de 27 de fevereiro,⁷⁰ os requisitos que uma pessoa deve reunir para ser um trabalhador na Administração passaram a ser estes: (1) nacionalidade portuguesa quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial – adapta-se aqui a lei ao previsto na CRP para a ocupação de cargos públicos por estrangeiros, que podem exercer funções públicas desde que as estas tenham carácter predominantemente técnico e não estejam exclusivamente reservadas aos cidadãos portugueses; (2) 18 anos de idade completos; (3) não inibição do exercício de funções públicas ou não interdição para o exercício daquelas que se propõe a desempenhar – a pena disciplinar de despedimento pode constituir um impedimento face a este requisito porque a aplicação desta pena deve impedir o trabalhador de voltar a exercer as mesmas funções dado que não terá as mesmas condições de dignidade e confiança que seriam necessárias para voltar a exercer aquelas funções, excetuando se o cargo exercido já não fossem necessárias estas condições; (4) robustez física e perfil psíquico indispensáveis ao exercício das funções; cumprimento das leis de vacinação obrigatória. Sem prejuízo de outros que possam estar previstos em lei especial.⁷¹

⁶⁸ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA - ob. cit. pág. 335.

⁶⁹ Para mais desenvolvimentos ver ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007.

⁷⁰ Requisitos que sofreram apenas ligeiras alterações em relação ao Decreto-Lei n.º 204/98 de 11 de julho.

⁷¹ Como é o caso da idade limite estabelecida no art.º 29º da Lei n.º 174/99 de 21 de setembro – Lei do Serviço Militar.

A constituição de relação jurídica é precedida de procedimento concursal, ao qual se devem candidatar todos os interessados em concorrer ao posto de trabalho para o qual o concurso foi aberto. Também o regime de carreiras e vinculações dos trabalhadores públicos se distingue dos trabalhadores privados. O regime de carreiras, a sua orgânica e evolução é diferente dos trabalhadores do setor privado, assim como as modalidades de vinculação da relação jurídica.

1.1) A relação jurídica de emprego público

Constitucionalmente previsto, o regime da função pública é distinto dos demais trabalhadores porque o legislador quis atribuir a estes um conjunto de direito e deveres que não se pode atribuir aos restantes trabalhadores, como é o caso do dever de boa gestão dos dinheiros públicos, a que só os trabalhadores em funções públicas, estão vinculados.

A CRP prevê um regime próprio da função pública, mas isso não coíbe o legislador de esbater as semelhanças entre o regime aplicável aos trabalhadores em funções públicas e regime privado, desde que em tal aproximação não sejam violados os princípios basilares da função pública.⁷² A especificidade do regime dos trabalhadores em funções públicas não pode ser esquecida, em especial quando estamos perante funções de relevo para o interesse público. Há quem invoque o argumento de que os particulares poderiam executar essas funções de igual forma mas há certas tarefas que cabem indubitavelmente ao Estado e que o particular não tem o mesmo interesse em as levar a cabo – interesse público.

A relação jurídica de emprego público tem várias especificidades. É uma relação jurídica concebida entre um trabalhador e uma entidade pública, para a prestação de trabalho subordinado “com caráter contínuo, a que corresponde uma contrapartida remuneratória, e disciplinada por um denominador comum de regime jus-publicista”⁷³.

Deste caráter contínuo podemos retirar a ilação de que os contratos de prestação de serviços como os de avença e de tarefa não constituem relação jurídica de emprego público justamente porque não possuem esta característica da continuidade.

⁷² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2010, processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário.

⁷³ ANA FERNANDA NEVES - “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pág. 431.

Os contratos de prestação de serviços têm como finalidade colmatar necessidades transitórias dos serviços, têm uma duração temporal delimitada e não estão subordinados às ordens dos empregadores públicos.

Portanto devido à limitada temporalidade e à “(in)existência de subordinação jurídica entre as partes da relação”⁷⁴, podemos dizer que os detentores dos contratos de tarefa e avença não são trabalhadores públicos. Têm uma “natureza residual, na medida em que só podem ser legitimamente celebrados se as necessidades que se querem acautelar não puderem ser convenientemente asseguradas através de alguém que seja ou esteja provido por uma qualquer das relações jurídicas de emprego”⁷⁵.

Antes de entrarmos na atual relação jurídica de emprego público veremos o regime anterior e as principais diferenças entre ambos.

- Antes da reforma de 2008

O Decreto-Lei⁷⁶ n.º 184/89 de 2 de junho definia os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública e o DL n.º 427/89 de 7 de dezembro estabelecia o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública. Estes diplomas definiam o “núcleo essencial da disciplina da relação jurídica de emprego público”.⁷⁷

O sistema administrativo português seguia os moldes dos sistemas tipicamente publicistas, “muito pouco aberto à contratação laboral”⁷⁸, portanto não havia a utilização de trabalhadores que não fossem nomeados ou contratados ao abrigo do regime de direito público.

O DL n. 218/98 de 17 de julho veio alterar o DL n.º 184/89 de 2 de junho, introduzindo modificações na utilização do contrato a termo. O contrato de trabalho foi introduzido na Administração Pública através da Lei n.º 23/2004. Em 2004 introduziu-se o contrato de trabalho privado na Administração. Com esta introdução criou-se um regime híbrido de trabalhadores na Administração Pública. Por um lado tínhamos funcionários e agentes, entre os quais predominava o vínculo da nomeação, com uma relação de emprego que era considerada «para

⁷⁴ JOÃO LEAL AMADO - *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009, pág. 64 e ss.

⁷⁵ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública*, Comentário à Lei n.º 12-A/2008 de 27 de fevereiro, 2ª edição. Coimbra Editora, pág. 107.

⁷⁶ A partir de agora iremos utilizar a forma abreviada DL.

⁷⁷ GUILHERME DA FONSECA, “A Jurisprudência Constitucional sobre as Bases do Regime e Âmbito da Função Pública”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º 293 (Maio-Agosto), 2002, pág. 261.

⁷⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 372.

a vida»; do outro lado tínhamos trabalhadores sujeitos a um contrato de trabalho laboral, tendencialmente curto. Embora se tenha introduzido o contrato de trabalho em 2004, não se pode pensar que este seria um meio para substituir os trabalhadores com relação jurídica de emprego público, que constituem os pilares da Administração, por trabalhadores com contrato de trabalho em regime privado.

No entanto, aquela Lei não se manteve em vigor muito tempo com a sua configuração inicial porque, com a entrada em vigor da Lei n.º 53/2006 de 27 de fevereiro, aquele diploma sofreu alterações⁷⁹. Estes diplomas consagraram a existência de três tipos de vínculos: a nomeação, o contrato administrativo de provimento e o contrato a termo. Era através destas modalidades que se constituíam os vínculos da relação jurídica de emprego pública e que a Administração recrutava meios humanos.

A nomeação era o regime regra de vinculação, quase todos os trabalhadores admitidos para exercerem funções em entidades públicas tomavam posse ao aceitarem a nomeação e passavam a ser funcionários públicos. Os funcionários nomeados eram escolhidos para preencherem “um lugar do quadro”⁸⁰. Por seu lado, os trabalhadores que tinham como vínculo o contrato administrativo de provimento, ao celebrarem o contrato passavam a ser agentes administrativos. Os agentes administrativos, ao contrário dos funcionários, não eram contratados para ocuparem um lugar no quadro, a celebração deste contrato pressupunha o “exercício transitório de uma atividade subordinada”⁸¹.

Se o vínculo fosse o contrato de trabalho então seriam simplesmente contratados. Este contrato de trabalho laboral “sujeitava-se ao regime laboral comum nas matérias não reguladas especificamente”⁸². O contrato de trabalho a termo destinava-se a fazer face a necessidades de duração determinada⁸³, “temporalmente limitada”⁸⁴, enquanto o contrato de trabalho por tempo indeterminado era utilizado para preencher um lugar do quadro de pessoal mas não conferia ao trabalhador a qualidade de funcionário nem de agente administrativo.⁸⁵

⁷⁹ A Lei n.º 53/2006 de 7 de dezembro alterou a Lei n.º 23/2004 de 22 de junho, sendo esta subsequentemente alterada pela Lei n.º 59/2008 de 11 de setembro.

⁸⁰ CLÁUDIA VIANA - “Contrato de trabalho em funções públicas...”, pág. 285.

⁸¹ ANA FERNANDA NEVES – “O Contrato de Trabalho na Administração Pública” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Jorge Miranda (coord.), Vol. I, Coimbra Editora, 2006, pág. 113.

⁸² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II...*, pág. 379.

⁸³ Ver o n.º 1 do artº 9º do Decreto-Lei n.º 184/89 de 2 de junho

⁸⁴ ANA FERNANDA NEVES – “O Contrato de Trabalho na Administração Pública” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Jorge Miranda (coord.), Vol. I, Coimbra Editora, 2006, pág. 150.

⁸⁵ Cfr. o n.º 2 do art. 2º da Lei n.º 23/2004 de 22 de julho.

O vínculo de nomeação era tendencialmente estável e permanente, enquanto que o contrato administrativo de provimento e o contrato de trabalho a termo certo eram as “relações de trabalho temporárias”.⁸⁶

A nível da regulação disciplinar, durante vários anos esteve em vigor o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, praticamente inalterado.

Na opinião de alguns autores foi a introdução do contrato de trabalho pela Lei n.º 23/2004 que abriu a porta para a reforma de 2008 e a utilização do contrato de trabalho em funções públicas como vínculo regra.⁸⁷

- A reforma de 2008

A relação jurídica de emprego pública sofreu uma grande alteração com a Reforma de 2008, com o regresso da “tendência publicista”⁸⁸, embora com uma aproximação ao regime laboral privado. Os diplomas que definiam as bases da relação jurídica de emprego pública foram alterados, dando origem a novas carreiras e categorias, mapas de pessoal, progressão na carreira e, no geral, uma nova perspetiva da Administração Pública. No geral podemos mesmo afirmar que se alterou a base do funcionamento da denominada função pública e que a “clássica relação de emprego público morreu”⁸⁹.

Com a Reforma de 2008 altera-se a terminologia de Direito da Função Pública para se falar em Direito Administrativo do Emprego Público⁹⁰. De acordo com várias doutrinas, o termo Função Pública deixa de ser aplicável às novas relações de emprego público porque acabou a relação de emprego pública tal como até ali estava consagrada. A tendencial estabilidade e durabilidade da relação de emprego público é posta em causa com a entrada em vigor do contrato de trabalho em funções públicas como vínculo regra.

⁸⁶ ANA FERNANDA NEVES - “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pág. 415.

⁸⁷ É a posição de CLÁUDIA VIANA no seu “Contrato de trabalho em funções públicas...”, pág. 290.

⁸⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 384.

⁸⁹ LICÍNIO LOPES MARTINS – “O Contrato de prestação de serviços na Lei 12 A/2008, de 27 de fevereiro: um regime contrário à Constituição e ao Direito Comunitário”, in *Revista de Direito Público e Regulação* n.º 1, CEDIPRE, maio 2009, pág. 17.

⁹⁰ Neste sentido ver LICÍNIO LOPES MARTINS – “O Contrato de prestação de serviços na Lei 12 A/2008, de 27 de fevereiro: um regime contrário à Constituição e ao Direito Comunitário”, in *Revista de Direito Público e Regulação* n.º 1, CEDIPRE, maio 2009, pág. 17.

Devido à mudança de paradigma nas modalidades de constituição de relação jurídica, começa-se a falar de uma “privatização do emprego público”⁹¹ e de uma “fuga para o direito privado”, com a aproximação do regime de vinculação dos trabalhadores em funções públicas ao regime laboral privado.

Tal como consta da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 209/X (3.ª)⁹², o objetivo da reforma dos diplomas que regulam as relações de trabalho públicas foi o de criar um regime semelhante de emprego, não esquecendo no entanto as especificidades decorrentes do regime a que os órgãos e serviços da Administração Pública estão sujeitos. Obedecendo ao princípio da segurança no emprego, o legislador optou por manter o vínculo regra, o contrato de trabalho em funções públicas, a termo indeterminado. Respeitando o princípio do direito ao emprego e a uma carreira, o legislador teve que manter um vínculo de constituição de relação que não fosse precário, funcionando o contrato de trabalho por tempo indeterminado, *cum grano salis* como “garante a estabilidade da relação jurídica de emprego”⁹³

A grande alteração dos regimes de vínculos, carreiras e remunerações deu-se com a publicação da Lei n.º 12-A/2008 de 27 de fevereiro, sendo o seu principal objetivo a melhoria da eficácia e qualidade dos serviços, tal como consta do anteprojeto da referida lei. Na verdade, a entrada em vigor desta Lei modificou a base do regime da função pública, nos três parâmetros ali definidos. O regime de vinculação prefigura as várias formas de constituição de relações jurídicas que a “Administração Pública pode estabelecer com trabalhadores e demais indivíduos com vista ao exercício de funções públicas perspectivadas organicamente”.⁹⁴ Aquelas funções serão as que estão genericamente previstas na lei para a carreira e categoria a que o trabalhador pertence, sendo densificadas pela entidade pública.

Em relação ao conceito de carreira, apenas se pode dizer que estamos perante uma carreira quando o trabalhador “seja titular de uma relação jurídica de emprego público na modalidade de nomeação ou contrato por tempo indeterminado”.⁹⁵ A remuneração é a contrapartida que o trabalhador auferir pelo exercício de funções públicas.

O indivíduo que seja recrutado para preencher um posto de trabalho numa pessoa coletiva de direito público verá a sua relação jurídica ser titulada por de um dos três tipos de vínculos: a nomeação, o contrato de trabalho em funções públicas ou a comissão de serviço.

⁹¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 373.

⁹² Retirado de <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=33945>.

⁹³ CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar...*, pág. 160.

⁹⁴ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação...*, pág. 10.

⁹⁵ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *ob. cit.*, pág. 10.

A nomeação,⁹⁶ que passou a ser um vínculo residual, só se utiliza nos casos expressamente previstos na lei, são eles: missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; representação externa do Estado; informação de segurança; investigação criminal; segurança pública e inspeção. Resumidamente poderemos dizer que a nomeação é a modalidade de vínculo para as carreiras “não técnicas”⁹⁷ onde estão em causa funções que integram o “núcleo duro.”⁹⁸ Embora o legislador tenha enunciado as áreas de atividade em que se utiliza a nomeação, a verdade é que não enunciou as carreiras e, como tal, há carreiras inseridas nestas áreas em não há o vínculo de nomeação, como a carreira de inspetor tributário. O Tribunal Constitucional aceitou esta diferença de vínculos com o argumento de que as carreiras na Administração não têm que se caracterizar pela homogeneidade, e que “não é de todo possível estabelecer um nexo de causalidade necessária entre a segurança da relação de emprego público (...) e o correto exercício da atividade administrativa”.⁹⁹ Continuando a sua fundamentação, dizendo que “qualquer das modalidades de constituição de emprego público está, nos termos da lei, submetida às mesmas garantias de imparcialidade, quer se trate de nomeação (...) quer se trate de contrato”. Consideraram os doutos juizes que não existe uma ligação entre o vínculo de relação jurídica e o empenho do trabalhador na prossecução do interesse público.

Juntamente com a alteração das modalidades de vinculação procedeu-se à modificação das carreiras, que passam a estar divididas em gerais e especiais. As carreiras gerais são comuns a todos os órgãos e serviços, ou seja, aquelas cujos conteúdos funcionais caracterizam posto de trabalho de que todos os órgãos ou serviços carecem para o desenvolvimento das suas atividades. As carreiras especiais têm diversas especificidades que não podem ser colmatadas pelas carreiras gerais, os seus conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que apenas um ou alguns órgãos ou serviços carecem para o desenvolvimento das respetivas atividades. As carreiras especiais apenas podem ser criadas quando o conteúdo funcional não possa integrado no conteúdo das carreiras gerais. Além do conteúdo funcional, as carreiras são divididas em função do número de categorias: unicategoriais e pluricategoriais. As primeiras são as carreiras a que apenas corresponde uma categoria, enquanto as segundas desdobram-se em várias categorias.

⁹⁶ Vide arts. 10º e ss da Lei n.º 12-A/2008 de 27 de fevereiro.

⁹⁷ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - ob. cit., pág. 57.

⁹⁸ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - Os Novos Regimes de Vinculação..., pág. 57.

⁹⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2010, processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário.

Com a alteração de 2008, a nomeação em alguns casos tem duração indeterminada, enquanto em outros tem duração transitória sendo esta utilizada para exercer funções por tempo determinado ou determinável. A aceitação da nomeação é um ato público e pessoal, através do qual o indivíduo adquire a qualidade de nomeado.

O contrato de trabalho em funções públicas, tal como a lei o define, tem um carácter residual, ou seja, passaram a ser constituídas por contrato de trabalho as relações jurídicas em relação às quais não esteja prevista a utilização da nomeação e para a comissão de serviço. Tal como a nomeação, o contrato reveste diferentes modalidades, podendo ser um contrato por tempo indeterminado ou a termo, certo ou incerto, variando de acordo com as necessidades do serviço. Com a assinatura do contratado o trabalhador adquire a qualidade de contratado, se nada for estipulado em contrário pressupõe-se que será a tempo indeterminado. O contrato de trabalho a termo resolutivo certo ou incerto devem especificar qual a duração do contrato e quais as necessidades transitórias que visam satisfazer.¹⁰⁰

Com a atual lei a comissão de serviço passou a constituir uma modalidade de vínculo. Tal como a nomeação, a comissão de serviço só se constitui quando estão em causa funções específicas, que são: o exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente dos dirigentes e para a frequência de curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional antes do período experimental com que se inicia a nomeação ou o contrato para o exercício de funções integrado em carreira, em ambos os casos por parte de quem seja sujeito de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado constituída previamente.¹⁰¹ A aceitação da comissão de serviço faz-se através da posse que é um ato público, pessoal e solene pelo qual o trabalhador manifesta a vontade de aceitar o exercício do cargo. Fora da relação jurídica de emprego público ficam os contratos de prestação de serviços.

A reforma trouxe consigo um novo Estatuto Disciplinar.¹⁰² O ED regula os deveres que os trabalhadores em funções públicas devem respeitar, as infrações e as respetivas sanções. O ED destina-se a disciplinar as relações de todos os trabalhadores em funções públicas, prevendo os mesmos deveres, o mesmo procedimento e as mesmas sanções, excetuando-se daqui os casos em que devido à especificidade da carreira esteja prevista a existência de um estatuto disciplinar especial. As penas de expulsão previstas no ED são as penas de despedimento, demissão e

¹⁰⁰ Sobre as situações em que se pode utilizar o contrato a termo resolutivo ver os arts. 93º e 94º do RCTFP.

¹⁰¹ Cfr. os arts. 9º, 23º e 24º da Lei mencionada.

¹⁰² Cfr. Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro.

cessação da comissão de serviço. Os trabalhadores que possuem como vínculo o contrato de trabalho em funções públicas são sancionados com pena de despedimento (sobre a qual incide o nosso trabalho), enquanto que sobre os trabalhadores nomeados incide a pena de demissão e, por último, os trabalhadores em comissão de serviço que ocupem cargos de direção ou equiparados são sancionados com a cessação da comissão. As penas expulsivas implicam o *terminus* da relação jurídica de emprego público, perdendo o trabalhador a carreira e categoria que possuía, deixando de ser um trabalhador em funções públicas. A pena de despedimento, tal como está plasmada na lei, implica o afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador contratado, cessando a relação jurídica de emprego público.¹⁰³ Com as diversas alterações que os diplomas que regulam a relação jurídica de emprego público têm sofrido, podemos falar na necessidade de “redefinição das suas fronteiras conceptuais”¹⁰⁴

A introdução de características de laboralidade na relação jurídica de emprego público não nos parece que viole o estatuto constitucionalmente consagrado, desde que isso não seja uma justificação para mimar aquela relação com problemas de instabilidade, precariedade e transitoriedade. A questão fundamental na aproximação dos dois regimes não são os traços gerais do regime privado serem utilizados no regime público, o que não se pode é importar os piores aspetos do regime laboral para o regime público.¹⁰⁵

Concluindo, podemos dizer que a reforma de 2008 ajudou a homogeneizar as modalidades de vinculação da relação jurídica de emprego pública, respeitando “as vinculações jurídico-constitucionais impostas à Administração e aos seus trabalhadores¹⁰⁶”.

1.2) As categorias de trabalhadores públicos

Como é sabido as categorias de trabalhadores públicos que a lei atualmente estabelece não se coaduna com as categorias previstas na Constituição, que estabelece a existência de funcionários públicos, agentes administrativos, agentes do Estado e trabalhadores, termos que “permanecem hoje como definições conceptuais”¹⁰⁷. No texto da Lei Fundamental não encontramos uma definição expressa do consiste cada uma destas categorias, apenas podemos inferir por referências e do que retiramos da lei ordinária.

¹⁰³ Art. 10º n.º 6 do ED.

¹⁰⁴ MARIA JOÃO ESTORNINHO - A Fuga..., pág. 348.

¹⁰⁵ No ponto de vista do trabalhador a precariedade que paira sobre o seu posto de trabalho não contribuirá positivamente para o aumento da sua produtividade. Se o trabalhador vê o seu posto de trabalho em constante risco não se dedica devidamente ao mesmo e não tenta ser melhor porque sabe que o posto poderá ser provisório então a tendência pode ser inversa àquilo que se esperava.

¹⁰⁶ CLÁUDIA VIANA - ob. cit., pág. 295.

¹⁰⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) n.º 474/2013, Processo n.º 754/13, de 29/08/2013.

Na Constituição a utilização do conceito de funcionário público é no sentido de ser “o trabalhador sujeito a um específico regime de trabalho jus-administrativista, associado a um conceito material constitucional de função pública.”¹⁰⁸ A modalidade do vínculo de constituição da relação jurídica dos funcionários públicos era a nomeação¹⁰⁹, era através da nomeação que eles adquiriam a qualidade de funcionários e constituíam uma relação de emprego tendencialmente duradoura. O agente administrativo designa “todos aqueles que exercem funções públicas”¹¹⁰, com vinculação através de um contrato administrativo de provimento.¹¹¹

A noção de “agente do Estado e demais entidades públicas compreende quer a do trabalhador da Administração Pública quer a do indivíduo que exerce funções em órgãos ou serviços do Estado não integrados na Administração Pública, quer o de que não reveste a estrita qualidade de trabalhador (subordinado) ou reveste qualidade específica de trabalhador subordinado.”¹¹²

Por último o trabalhador da Administração Pública “cuja relação de emprego, independentemente do tipo de vínculo e regime jurídico de trabalho, é regida por um mínimo denominador comum de regime jus-publicista.”¹¹³ Inicialmente a denominação de trabalhador era exclusiva daqueles que exerciam funções na Administração Pública mas cujo vínculo era o contrato de trabalho ao abrigo do direito privado.

Com a Segunda Revisão Constitucional a expressão trabalhadores da Administração Pública passou a abranger todos os que exerciam funções públicas.¹¹⁴ A nomenclatura não é unitária ao longo da Constituição, por isso mesmo, há Autores que consideram que quando a norma do art. 53º se refere a *trabalhadores* está também a englobar os trabalhadores da Administração.¹¹⁵ Como bem defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira¹¹⁶, o estatuto de *trabalhadores* de que os antigos funcionários e agentes que passaram a gozar faz com que lhes sejam aplicáveis “a título *originário*”¹¹⁷ os direitos fundamentais constitucionalmente previstos para os outros trabalhadores. Estes Autores defendem mesmo que a introdução do termo trabalhadores da

¹⁰⁸ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar...*, vol. I, pág. 299.

¹⁰⁹ Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de dezembro n.º 5 do art. 4º.

¹¹⁰ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar...*, vol. I, pág. 299.

¹¹¹ Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de dezembro n.º 2 do art. 14º.

¹¹² ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar...*, vol. I, pág. 299

¹¹³ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar...*, vol. I, pág. 299.

¹¹⁴ Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de julho – Segunda Revisão da Constituição, retirado de http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1989.pdf.

¹¹⁵ É a opinião de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA na sua Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 1º a 107º, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 706.

¹¹⁶ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, arts. 108º a 296º, 4ª edição revista, Coimbra Editora, pág. 839.

¹¹⁷ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, arts. 108º a 296º, 4ª edição revista, Coimbra Editora, pág. 839.

Administração Pública foi uma tentativa para unificar o regime então vigente, que se dividia entre funcionários, agentes e trabalhadores e através deste conceder mais direitos aos trabalhadores.¹¹⁸

Com a Reforma de 2008 e a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, estes conceitos foram substituídos por outros que já foram abordados supra. Como é notório o texto da CRP apresenta algumas incompatibilidades com a lei ordinária, que fez desaparecer os conceitos de funcionários públicos, agentes administrativos e agente do Estado introduzindo o conceito de trabalhador em funções públicas. A ideia da introdução de um conceito para denominar todos os trabalhadores com relação jurídica de emprego público uniformiza e torna iguais todos os trabalhadores nas suas relações entre si, deixa de existir uma dicotomia entre funcionários e agentes, não há distinção com base no vínculo. Uma vez que este novo conceito parece ter vindo para ficar, talvez seja tempo de pensar num conceito uniforme a nível constitucional.

1.3) O poder disciplinar

O poder disciplinar tem como escopo manter o normal funcionamento dos serviços, dentro da legalidade, funcionando também como uma forma de proteção contra o arbítrio do poder da entidade empregadora. O ED densifica a previsão constitucional do direito de audiência e defesa ao arguido pois ao longo de todo o processo estão previstas várias garantias de defesa e audição do trabalhador arguido.

A função do poder disciplinar é mesmo essa, assegurar o bom funcionamento dos serviços, evitando problemas que daí poderiam decorrer. Resumidamente podemos afirmar que “o poder disciplinar, [é o] meio normal de reação do empregador à violação de qualquer dever laboral pelo trabalhador”¹¹⁹, e que se caracteriza por ser um “poder unilateral do empregador, com uma essência punitiva, que atinge globalmente o trabalhador na sua personalidade.”¹²⁰

O poder disciplinar conferido por lei aos superiores hierárquicos é um poder facultativo ou um poder-dever? Num primeiro momento parece-nos que será uma “faculdade inerente à hierarquia administrativa”¹²¹ mas não depende só dela porque “não é uma faculdade exclusiva do

¹¹⁸ Para melhor perceber a argumentação ver a ob. cit. pág. 838 e ss.

¹¹⁹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 704.

¹²⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, idem, pág. 702.

¹²¹ PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, pág. 140.

superior hierárquico, nem das relações jurídico-públicas, nem garante apenas o poder de direção ou a relação jurídica hierárquica.”¹²² Da hierarquia administrativa surge o poder de direção, se bem que não se limita a este porque nas relações laborais de direito privado também encontramos poder de direção. O poder de direção é a faculdade de o superior hierárquico dar ordens aos seus subalternos emanando “comandos vinculativos”¹²³. O poder disciplinar ajuda na concretização desse poder de direção mas extravasa-o. Se o poder disciplinar fosse apenas um complemento do poder de direção as infrações disciplinares iriam limitar-se a violações deste. Embora o objeto do nosso estudo seja o poder disciplinar do regime laboral público, a verdade é que aquele não se limita às “relações jurídico-públicas”¹²⁴.

O exercício do poder disciplinar surge sempre que e o superior hierárquico ou outro trabalhador que “verifique a existência de irregularidades”¹²⁵ participe a infração àquele, originando a abertura do procedimento disciplinar, acabando o procedimento por culminar na “aplicação de uma sanção ao seu autor.”¹²⁶

É através do poder disciplinar que o empregador público assegura o cumprimento dos interesses que ele segue, a sua base é a relação jurídica de emprego. Só pode ser exercido para assegurar os interesses da pessoa coletiva pública. Nunca poderá o poder disciplinar ser usado para prosseguir fins do dirigente do serviço ou de outro trabalhador, se assim fosse seria ilegal. Ana Neves vê no poder disciplinar quatro vertentes: a preventiva, premial, a do exercício da ação disciplinar e punitiva.¹²⁷

O caráter punitivo está na natureza do poder disciplinar. O poder disciplinar não tem como finalidade assegurar os interesses de um elemento da entidade empregadora mas “a prossecução do interesse público implicado no exercício do *ius puniendi* disciplinar.”¹²⁸ O fundamento do poder disciplinar da entidade pública é a prossecução do interesse público. Cabe à entidade empregadora pública utilizar o poder disciplinar como garante do cumprimento do interesse público por parte dos seus trabalhadores. Este poder é medianamente executório porque necessita de uma formalidade para ser aplicado: o procedimento disciplinar.

É o procedimento que corresponde ao exercício do poder disciplinar através da aplicação de uma sanção como decisão final. “A sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade e à

¹²² ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 61.

¹²³ PAULO OTERO - *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pág. 110.

¹²⁴ PAULO OTERO - *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pág. 139.

¹²⁵ PAULO OTERO - *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pág. 138.

¹²⁶ PAULO OTERO - ob. cit. pág. 138 e ss.

¹²⁷ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 48.

¹²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0223/08, 2ª Subsecção do CA, de 07/01/2009.

culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais do que uma pela mesma infração,”¹²⁹ esta sanção “é normalmente atípica e se dirige, em exclusivo, à violação dos deveres profissionais.”¹³⁰ Mas esta questão será desenvolvida a jusante.

Em relação aos limites do poder disciplinar, podemos referir desde logo os apontados pelos Juízes Conselheiros do STJ no Acórdão Processo n.º 1767/08.3TTLSB.L1S1, 4ª Secção, de 16/01/2013 ao defenderem que “ poder disciplinar não pode ser entendido como um poder absoluto e arbitrário da empresa. Apesar de se reconduzir ao conceito técnico-jurídico de direito subjectivo, e de se admitir alguma margem de discricionariedade ao seu titular, está sujeito a limites no seu exercício decorrentes da boa fé e do abuso de direito (...). Desde logo, o exercício do poder disciplinar só é lícito se estamos perante a prática de uma infração disciplinar, traduzida na violação culposa dos deveres laborais do trabalhador.”¹³¹ Embora o poder disciplinar seja, no regime privado um direito subjectivo, não o é no regime da relação jurídica de emprego público porque não há aqui “uma vantagem” para o seu titular. É um poder funcional que está vinculado a interesses externos àquele.¹³² Também se pronunciou o mesmo Tribunal dizendo que há “limites que decorrem dos princípios fundamentais relativos a restrições de direitos, sendo o equilíbrio entre a concreta sanção aplicada e a gravidade da infração cometida atingido no âmbito do ilícito disciplinar pela via da proporcionalidade, que é um dos parâmetros fundamentais nas restrições de direitos.”¹³³ Ou seja, a limitação de direitos fundamentais só pode ser justificada pela proporcionalidade entre a sanção e a conduta do trabalhador, nunca podendo ser a sanção mais grave do que foi a conduta.

É devido ao carácter punitivo do poder disciplinar, que pode ser “humilhante e estigmatizante para o trabalhador, [que se] obriga o empregador a uma ponderação da infração em termos semelhantes ao das sanções penais.”¹³⁴ Os direitos e liberdades do trabalhador são um limite ao poder disciplinar da entidade empregadora.¹³⁵

¹²⁹ ALBERTINA PEREIRA, ob. cit., pág. 2.

¹³⁰ LUIS VASCONCELOS ABREU - “Infração Disciplinar Continuada ou Princípio da Unidade de Infração Disciplinar?” *In CJA n.º 44*, março/abril, 2004, pág. 26.

¹³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1767/08.3TTLSB.L1S1, 4ª Secção, 16/01/2013.

¹³² Para melhor esclarecimento ver ANA FERNANDA NEVES, *O Direito...*, Vol. II, pág. 7 e ss.

¹³³ Acórdão do STJ, Processo n.º 338/08.9TTLSB.L1S2, 4ª Secção, 03/10/2012.

¹³⁴ Acórdão do STJ, Processo n.º 1767/08.3TTLSB.L1S1, 4ª Secção, 16/01/2013.

¹³⁵ Para ver mais desenvolvimentos sobre isto é favor ler MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, pág. 727 e ss.

1.3.1) O fundamento do poder disciplinar

O poder disciplinar tem como finalidade a proteção do “interesse do serviço em que o funcionário se insere e que pode ser ofendido com a violação dos deveres gerais ou especiais decorrentes das funções exercidas.”¹³⁶ Faz parte do “poder sancionador próprio da Administração, que permite assegurar o pontual cumprimento dos deveres dos funcionários públicos.”¹³⁷

O objeto do poder disciplinar abrange “tudo quanto respeite à manutenção e defesa da disciplinar”¹³⁸. O poder disciplinar é um dos poderes de que dispõe a entidade empregadora, como o poder de direção ou o poder regulamentar, mas ao contrário do que defende alguma doutrina, o poder disciplinar é um poder autónomo. Não é um complemento do poder de direção porque este atua sozinho e tem os seus próprios meios para ser respeitado. É através do poder disciplinar que a entidade empregadora pública “pune as infrações na relação de serviço que une o trabalhador em funções públicas”¹³⁹ com aquela, e pode ser definido como o “poder do empregador de aplicar medidas coativas (sanções disciplinares) ao trabalhador, cuja conduta prejudique ou ponha em perigo a empresa ou não seja adequada à correta efetivação dos deveres contratuais, e se lhe apontem as características de unilateralidade, discricionariedade e de ser essencialmente punitivo.”¹⁴⁰ Esta definição deve ser adaptada, *mutatis mutandis*, à realidade da Administração.

O poder disciplinar é unilateral porque apenas pode ser exercido num sentido, da entidade empregadora pública, que é o “titular do poder disciplinar”¹⁴¹, para o trabalhador infrator. É à entidade empregadora que cabe a tarefa de punir o trabalhador que não cumpra os deveres a que está obrigado por constituição da relação jurídica, “o poder disciplinar é uma garantia do cumprimento, por parte do trabalhador, da prestação laboral.”¹⁴²

A discricionariedade do poder disciplinar prende-se com o facto de este poder ser exercido do modo mais conveniente para a entidade empregadora que tem uma margem de liberdade na

¹³⁶ Acórdão do STA, Processo n.º 604/02, de 16/01/2003, 1ª Secção.

¹³⁷ RAFAEL MANZANA LAGUARDA - *Derechos y Deberes Del Funcionario Público*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 556. “No texto original - “la Administración tiene una potestad sancionadora propia (...) que permite asegurar el puntual cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos.”

¹³⁸ BRUNO MIGUEL REAL SIMÕES – Do Exercício do Poder Disciplinar na Administração Pública, maio 2008, pág. 23. Retirado de <http://repositorio-iul.iscte.pt/handle/10071/1906>.

¹³⁹ RAFAEL MANZANA LAGUARDA - *Derechos y Deberes Del Funcionario Público*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 556 e ss. Tradução nossa, sendo o original: “que castiga infracciones a la relación de servicio que une al funcionario público con la Administración”.

¹⁴⁰ ALBERTINA PEREIRA - *Procedimento Disciplinar – Velhas e Novas Questões*, 2006, pág. 2. Retirado do site http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/albertinapereira_procedimentodisciplinar.pdf.

¹⁴¹ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 38.

¹⁴² ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 49.

escolha e medida da pena, nos limites da lei. A margem de discricionariedade do poder disciplinar permite à entidade empregadora optar por punir ou não o trabalhador¹⁴³, mesmo quando esteja em causa a punição de dois trabalhadores que praticaram uma infração disciplinar, um pode ser punido e o outro não, desde que a entidade empregadora justifique devidamente a adoção de tal conduta. Mas a maior margem de liberdade neste âmbito vem do facto de não haver um controlo sobre a escolha e a medida da pena exceto no que diz respeito à proporcionalidade e equidade da pena. É a entidade empregadora que decide qual a pena aplicável ao arguido e qual a sua medida, se o tribunal pudesse alterar a pena então estaríamos perante um caso de ingerência do poder judicial no poder executivo, violando a discricionariedade administrativa e a margem de livre atuação da Administração. No entanto, o controlo jurisdicional da sanção infligida é possível “se houver erro na subsunção da factualidade provada às normas aplicadas”¹⁴⁴, principalmente “em caso de erro manifesto ou grosseiro”¹⁴⁵.

Um outro fundamento de poder disciplinar é-nos dado pela jurisprudência dizendo que este “justifica-se nas necessidades organizativas da empresa e é suscetível de controlo judicial”¹⁴⁶.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁴⁷, o poder disciplinar, no sentido amplo, tem uma dupla vertente: a ordenadora ou prescritiva e a sancionatória. A autora distingue um duplo conteúdo no poder disciplinar, sendo o ordenador o poder que o empregador tem de emitir diretrizes dentro da empresa, que ultrapassam a prestação de trabalho de per si, e o conteúdo sancionatório que dá ao empregador a possibilidade de aplicar sanções disciplinares quando o trabalhador violar os deveres a que está contratualmente adstrito. Há quem defenda que o poder disciplinar é um poder complementar do poder de direção¹⁴⁸. Para António Monteiro Fernandes o poder disciplinar é “a faculdade, atribuída ao empregador, de aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores ao serviço cuja conduta conflitue com os padrões de comportamento da empresa ou se mostre inadequada à correta efetivação do contrato.”¹⁴⁹ Como sabemos, o poder disciplinar público é utilizado para que os trabalhadores cumpram as normas de funcionamento interno mas vai para além delas e do contrato de trabalho, até porque nem todos os trabalhadores em funções públicas são contratados. O poder disciplinar público está vocacionado para o

¹⁴³ Tal como referimos, a entidade empregadora pública pode optar por não punir o trabalhador quando se afigure mais vantajoso para o interesse público que o trabalhador não seja punido.

¹⁴⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

¹⁴⁵ Acórdão do TCAN, Processo n.º 00057/05.8BEMDL, 1ª Secção CA, 03/02/2012. No mesmo sentido também o acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Quarta Secção), 12 de setembro de 2000, Processo n.º T-259/97, Teixeira Neves c. Tribunal de Justiça.

¹⁴⁶ Acórdão do STA, Processo n.º 604/02, de 16/01/2003, 1ª Secção.

¹⁴⁷ Para mais detalhes ver o seu *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 705 e ss.

¹⁴⁸ Esta é a posição de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, ver pág. 256 e ss.

¹⁴⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, pág. 263.

cumprimento dos deveres funcionais, tendo em vista a prossecução de interesses comuns e não de uma pessoa ou empresa em concreto. Há quem entenda que o poder disciplinar é “o garante da eficácia das ordens e instruções emitidas pelo empregador ao abrigo do poder diretivo e do poder disciplinar prescritivo”¹⁵⁰, pois ajuda a assegurar o cumprimento das ordens dadas ao abrigo do poder de direção e pune o trabalhador quando ele não cumpre as ordens dadas nem os deveres funcionais mas não se limita a este. Se o poder disciplinar fosse exclusivamente um poder complementar do poder de direção então todas as infrações disciplinares seriam derivadas da violação ou ignorância das ordens dadas pela entidade empregadora. Já vimos que assim não é, os deveres funcionais a que o trabalhador está sujeito a partir do momento da constituição da relação jurídica de emprego público não têm a ver com o poder de direção, não foram estabelecidos pela entidade empregadora mas sim por lei. Como tal, podemos afirmar que “o âmbito alargado das situações de infração disciplinar confirma assim a independência entre os poderes diretivo e disciplinar.”¹⁵¹

A lei estabelece dois momentos de início da sujeição ao poder disciplinar¹⁵²: desde que os trabalhadores aceitam a nomeação, a celebração do contrato ou desde da posse da comissão de serviço ou desde do início legal de funções quando esta anteceda aqueles atos. Os trabalhadores ficam sujeitos ao poder disciplinar a partir do momento em que aceitam a nomeação ou celebram contrato ou tomam posse, mas parece que a lei contempla a possibilidade de haver responsabilidade disciplinar por atos que ocorrem antes do momento oficial de constituição da relação jurídica. Os trabalhadores ficam sujeitos ao poder que os superiores hierárquicos têm de instruir os procedimentos disciplinares, embora possam não ter competência para punir¹⁵³. A responsabilidade disciplinar começa com a constituição da relação jurídica contudo não acaba com a sua cessação. A cessação da relação jurídica ou a alteração da situação jurídico-funcional não impede a punição por infrações cometidas no exercício de funções¹⁵⁴ e as penas de multa, suspensão, demissão e despedimento por facto imputável ao trabalhador podem ser aplicadas ao trabalhador que constitua nova relação jurídica de emprego público.¹⁵⁵

¹⁵⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 705.

¹⁵¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 716.

¹⁵² Cfr. o n.º 3 do art. 4 do ED de 2008.

¹⁵³ Ver art. 29º do ED de 2008.

¹⁵⁴ Tal como o definido no n.º 4 do art. 4º do ED de 2008.

¹⁵⁵ Cfr. o art. 12º de ED em vigor.

O poder disciplinar para Marcello Caetano tem “a sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público”¹⁵⁶. Podemos por isso afirmar que funciona como um garante da prossecução dos fins a que a entidade pública está vinculada e como “garantia da própria relação hierárquica”¹⁵⁷. Basicamente é o poder disciplinar que dá corpo à disciplina, torna-a exequível e não um mero conceito teórico. Não seguimos a opinião de que o poder disciplinar é um poder-dever, porque a entidade competente não é obrigada a instaurar um procedimento disciplinar ao tomar conhecimento da infração – princípio da oportunidade.

Alguma doutrina defende que o poder de instaurar o procedimento disciplinar extravasa o âmbito da discricionariedade da administração, alegando que a lei não confere o poder de decisão à administração mas antes uma obrigação.¹⁵⁸ Tal posição não nos afigura ser a mais correta porque a entidade empregadora pública pode optar entre instaurar ou arquivar o procedimento disciplinar¹⁵⁹, se não existir grave prejuízo para o interesse público, opção que deve ser devidamente fundamentada. Se a entidade competente decidir que com a não instauração do procedimento se salvaguarda um valor mais importante, nomeadamente o interesse público, então esse interesse suplantará a punição da infração. Como bem realça Freitas do Amaral, a entidade pública tem o direito de iniciar o procedimento quando tal se afigurar necessário para a correta prossecução dos seus fins, é por esta razão que “goza do direito de iniciativa para promover a satisfação dos interesses públicos postos por lei a seu cargo”¹⁶⁰. Na opinião de Marcello Caetano, “a repressão disciplinar só tem lugar quando (...) a vantagem da punição do funcionário seja maior para a boa ordem do serviço do que o esquecimento da falta.”¹⁶¹

Assim, podemos dizer que o poder disciplinar ajuda a manter o “bom nome e são funcionamento do serviço”¹⁶², e o seu fundamento “reside na necessidade que a Administração tem, como organização prestadora de serviços, de manter a disciplina interna e assegurar que os seus agentes cumpram as obrigações do seu posto de trabalho”¹⁶³, e apenas deve ser utilizado para seguir essa finalidade.

¹⁵⁶ MARCELLO CAETANO - *Do Poder Disciplinar No Direito Administrativo Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, pág. 25.

¹⁵⁷ PAULO OTERO - *Conceito e Fundamento...*, pág. 139.

¹⁵⁸ CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, Petrony Editora, pág. 466 e ss.

¹⁵⁹ Também perfilham esta opinião Luís Vasconcelos Abreu, Marcello Caetano, Raquel Carvalho.

¹⁶⁰ DIOGO FREITAS DO AMARAL - *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 2ª edição, 2011, pág. 337.

¹⁶¹ Vide *Do Poder Disciplinar...*, pág. 44.

¹⁶² ANA FERNANDA NEVES - “Legitimidade Processual do Participante de Situação Qualificável como Infração Disciplinar”, in *CJA* n.º 9, maio/junho de 1998, pág. 37.

¹⁶³ RAFAEL MANZANA LAGUARDA - *Derechos y Deberes Del Funcionario Público*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 557. Nas palavras do autor - “el primer fundamento de la existencia de un régimen disciplinario reside en la necesidad que la Administración tiene, como organización prestadora de servicios, de mantener la disciplina interna y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo”.

§ 2) O despedimento disciplinar

Antes de entrarmos propriamente no tema do despedimento disciplinar temos que analisar quais as características deste Direito Disciplinar e o que o torna tão peculiar face a outros ramos do Direito.

O Direito Disciplinar é um ramo do Direito Sancionatório cujas raízes estão entrelaçadas no Direito Penal e no Direito Administrativo. Na verdade, há alguma dificuldade em definir com precisão o Direito Disciplinar porque este contém princípios do Direito Penal e do Administrativo, mas no que concerne às sanções aplicadas não temos dúvidas que estamos perante sanções administrativas, pois são fruto de um procedimento administrativo, que segue as normas de Direito Administrativo, onde tanto o sujeito – trabalhador arguido - como o aplicador são entidades ligadas por um vínculo de Direito Administrativo e a sua aplicação é feita para punir um ilícito de mera ordenação social. As penas previstas no Estatuto Disciplinar podem ter para o trabalhador uma consequência mais grave do que certas penas previstas no Código Penal, como é o caso da pena de despedimento, que culmina na cessação da relação de emprego pública.

O procedimento disciplinar é totalmente autónomo do processo penal, pois têm objetos diferentes. Enquanto no processo penal está em causa um ilícito de ordem penal, no procedimento disciplinar é sancionada a violação de deveres funcionais. Quando haja lugar a decisão judicial sobre o processo penal, esta não afeta a tramitação do procedimento disciplinar porque “a existência de ilícito disciplinar não está pois condicionada pela decisão que, sobre os mesmos factos, tenha sido, ou venha a ser, tomada em processo penal.”¹⁶⁴ O ilícito disciplinar tem características diferentes do ilícito penal, “não é um *minus* mas, sim um *alliid* relativamente ao ilícito criminal”¹⁶⁵, porque pressupõem “espaços valorativos e sancionatórios próprios”¹⁶⁶. Pelo exposto podemos falar na “independência e autonomia do processo disciplinar”¹⁶⁷ face ao processo penal.

O despedimento disciplinar é a consequência da aplicação de uma sanção disciplinar por justa causa subjetiva imputável ao trabalhador, decorrente da violação dos deveres funcionais a que aquele está vinculado, culminando na cessação da relação jurídica de emprego público. A

¹⁶⁴ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0223/08, 2ª Subsecção do CA, de 07/01/2009.

¹⁶⁵ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 07420/11, CA 2º Juízo, de 21/02/2013.

¹⁶⁶ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 07420/11, CA 2º Juízo, de 21/02/2013.

¹⁶⁷ LUIS VASCONCELOS ABREU - “Infração Disciplinar Continuada ou Princípio da Unidade de Infração Disciplinar?” *In CJA* n.º 44, março/abril, 2004, pág. 24.

conduta do trabalhador é de tal forma grave que a “prevenção negativa não comporta senão a cessação da relação”¹⁶⁸ jurídica de emprego público. Na consequência da violação resultou um processo disciplinar, cuja pena aplicável é, pela natureza grave do comportamento do trabalhador, de despedimento ou demissão. A sanção de despedimento disciplinar “constitui uma censura e uma interpelação formal ao trabalhador pelo seu incumprimento”¹⁶⁹, impedindo-o de “reiter[ar] a conduta censurada”¹⁷⁰.

Na opinião de alguns Autores¹⁷¹, só há infração disciplinar quando estamos perante a violação de um dever que se traduza em prejuízo para o interesse público. Mas não seguimos esta opinião porque uma infração disciplinar pode não se traduzir diretamente em prejuízo para o interesse público dado que há condutas dos trabalhadores que podem não afetar diretamente o serviço mas indiretamente acabará por o fazer. Imaginemos o seguinte cenário: um trabalhador agride outro em exercício de funções, daqui não decorre dano para o interesse público mas o trabalhador violou os deveres de zelo, de lealdade, de correção, portanto não poderá esta conduta passar impune. O trabalhador não tem apenas um dever de correção e urbanidade para com o serviço, também o tem para com os colegas com quem presta as suas funções. Seguindo um raciocínio lógico, se o trabalhador auferir uma remuneração para prestar trabalho e não o faz porque não age de acordo com os deveres funcionais, então há prejuízo para o Estado. O despedimento disciplinar ilícito causa uma violação na esfera jurídica do trabalhador, nomeadamente “por pôr em causa a sua imagem profissional e depois por poder gerar a sua instabilidade psicológica perante a ameaça iminente de decisão.”¹⁷²

Ao falarmos de despedimento disciplinar não podemos deixar de referir o exercício do poder disciplinar quando o trabalhador se encontra em regime de mobilidade, pois é importante saber quem tem o poder disciplinar quando o trabalhador se encontra a exercer funções em outro órgão ou serviço que não seja o de origem. Esta questão é relevante porque concluímos que em caso de mobilidade de trabalhador, o poder disciplinar passa para a entidade cessionária, ou seja, para o órgão ou serviço para onde o trabalhador vai exercer funções, exceto quando esteja em causa a aplicação de penas disciplinares expulsivas.¹⁷³ A gravidade das penas expulsivas (aqui com especial relevo a de despedimento) reflete-se neste normativo, onde o legislador

¹⁶⁸ ANA FERNANDA NEVES – O Direito..., Vol. II, pág. 513.

¹⁶⁹ ANA FERNANDA NEVES – O Direito..., Vol. II, pág. 513.

¹⁷⁰ ANA FERNANDA NEVES – O Direito..., Vol. II, pág. 513.

¹⁷¹ Como é o caso de PAULO VEIGA E MOURA no seu *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado*, na anotação ao art. 3º do diploma.

¹⁷² CARLA AMADO GOMES, *Recurso Hierárquico e Suspensão Automática dos Efeitos da Sanção Disciplinar: nem o patrão morre nem a gente almoça!* in CJA n.º 5, setembro/outubro, 1997, pág. 48.

¹⁷³ Consultar o n.º 4 do art. 58º da LVCR.

salvaguardou a possibilidade de exercício do poder disciplinar com aplicação de pena expulsiva para o órgão ou serviço onde o trabalhador originalmente exercia funções porque a pena expulsiva reflete-se em toda a carreira do trabalhador e a entidade cessante, à partida estará mais familiarizada com todo o percurso do trabalhador, estando mais apta para decidir sobre a aplicação de uma pena desta gravidade. O poder disciplinar, e os que daí advêm como o poder de direção, de autoridade, de instrução, passam para o novo empregador ¹⁷⁴ (a entidade cessionária) que pode instruir e punir como julgar correto face às infrações praticadas pelo trabalhador mas daqui exclui-se a pena de despedimento que apenas pode ser aplicada pela entidade cessante.

Por último importa realçar que o despedimento não implica a cessação da relação jurídica *ad aeternum*. O trabalhador pode constituir nova relação jurídica desde que passe o tempo para a sua reabilitação ¹⁷⁵, isto para funções que exijam as “mesmas condições de confiança e dignidade” ¹⁷⁶.

2.1) As causas de cessação da relação jurídica de emprego público.

A pena disciplinar de despedimento por facto imputável ao trabalhador é uma das causas de cessação da relação jurídica de emprego pública mas não é a única. Como tal, antes de avançarmos na análise da pena de despedimento, debruçar-nos-emos sobre as restantes causas de cessação da relação jurídica de emprego público.

As causas de cessação da relação jurídica de emprego público operam uma “mudança definitiva” ¹⁷⁷ na relação jurídica, levando ao seu término. A cessação da relação jurídica de emprego público caracteriza-se pela perda, por parte do trabalhador, do vínculo que o liga a um órgão ou serviço da Administração Pública, e consequentemente, de todos direitos e deveres que adquiriu enquanto trabalhador em funções públicas ¹⁷⁸. Essa cessação pode ter várias causas, podendo ser por facto imputável ao trabalhador ou por facto imputável à entidade empregadora. Iremos seguidamente analisá-las.

Devido à tendencial estabilidade da relação jurídica de emprego público há apenas um elenco reduzido de causas de despedimento lícitas e tirando essas formas de cessação da

¹⁷⁴ Assim o dizem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR no seu Os Novos Regimes de Vinculação..., pág. 188 e ss.

¹⁷⁵ Cfr. o art. 78º n.º 3 alínea d) do ED de 2008.

¹⁷⁶ PAULO VEIGA E MOURA – Estatuto Disciplinar..., pág.315.

¹⁷⁷ ANA FERNANDA NEVES - “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pág. 492.

¹⁷⁸ Exceto os que estiverem devidamente acautelados por lei.

relação jurídica de emprego público o empregador não dispõe de mais nenhuma forma de exonerar legalmente o trabalhador das suas funções. Não estamos aqui a referir-nos aos contratos de trabalho em funções públicas a termo, porque nesses casos o trabalhador já sabe que não pode contar com uma relação jurídica duradoura, porque o contrato caduca quando atingir o seu termo (seja certo ou incerto), mas sim ao atual vínculo regra que é o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado. Partindo então para a análise das causas de cessação, dividiremos as mesmas de acordo com o vínculo contratual e por modalidades.

2.1.1) Causas de cessação de acordo com o vínculo contratual

2.1.1.1) Trabalhadores com atual vínculo de nomeação

Começando por analisar as causas de cessação da relação jurídica de emprego público constituída por nomeação, temos a conclusão sem sucesso do período experimental, do trabalhador que não possuir a aptidão para o serviço.¹⁷⁹ Se o trabalhador, durante o período experimental não revelar ter as competências necessárias para exercer funções naquele posto de trabalho então a entidade empregadora pública pode optar pela cessação.

Caso o trabalhador já possuísse vínculo anterior, então com a cessação do período experimental volta à situação jurídico-funcional de que era titular, caso não possuísse vínculo, então cessa a relação jurídica e o trabalhador é dispensado sem direito a indemnização. Caso o empregador queira fazer cessar o período experimental antes do tempo, deve previamente ouvir o júri e fundamentar o ato de cessação. Não só o empregador dispõe da faculdade de fazer cessar o vínculo de emprego, devido à liberdade de escolha de profissão o trabalhador também é livre para cessar a relação jurídico-funcional durante o período experimental.

Por força dos princípios do direito do acesso ao emprego e do direito à liberdade de escolha de profissão, o trabalhador pode pedir a exoneração da relação jurídica de emprego¹⁸⁰. No caso de exoneração, os seus efeitos começam a produzir nos 30 dias após a apresentação do pedido à entidade empregadora, sem prejuízo de poder ser acordado um período diferente entre o

¹⁷⁹ Cfr. a alínea a) de n.º 1 do art. 32º da LVCR.

¹⁸⁰ Ver o art. 32º n.º 1, alínea b) da LVCR.

trabalhador e aquela, “cessando automaticamente a relação de emprego a partir da data”¹⁸¹ determinada.

No mesmo sentido também pode o trabalhador cessar a relação por mútuo acordo¹⁸². Todavia, este tipo de cessação da relação poderá ser utilizado pela entidade empregadora, como forma de cessação do vínculo quando tem necessidade de reduzir o número dos postos de trabalho. Assim sendo, a entidade empregadora tem que compensar o trabalhador, pagando-lhe uma compensação que tem como referência a sua remuneração base mensal, importando para o montante final, o número de anos completos, e com a respetiva proporção em caso de fração de ano, do exercício de funções públicas. O trabalhador fica impedido, durante o número de meses igual ao dobro do número resultante da divisão do montante da compensação atribuída pelo montante da sua renumeração base mensal auferida até à data.¹⁸³

Outra causa de cessação da relação jurídica de emprego público é através da aplicação de uma pena de demissão com justa causa subjetiva¹⁸⁴. A pena de demissão poderá ter origem em vários comportamentos faltosos por parte do trabalhador, embora “um deles visa apenas os nomeados”¹⁸⁵, que cometam reiterada violação do dever de zelo, instaurado após a obtenção de duas avaliações de desempenho negativos consecutivas, mesmo tendo frequentado formação adequada.¹⁸⁶

A morte do trabalhador, importa a cessação da relação jurídica dado que, uma vez que o trabalhador estando morto não poderá exercer funções¹⁸⁷. Por último, é causa específica da cessação para os trabalhadores nomeados a desligação do serviço para efeitos de aposentação. Se o trabalhador pretender aposentar-se poderá fazê-lo desde que preencha os requisitos legais para o efeito.

Em relação à nomeação transitória, esta cessa por caducidade – ao atingir o seu termo¹⁸⁸, em caso de impossibilidade superveniente por perda dos requisitos necessários para constituir relação jurídica,¹⁸⁹ absoluta e definitiva de o trabalhador nomeado exercer funções e com a reforma ou aposentação do trabalhador.

¹⁸¹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação...*, pág. 95.

¹⁸² Cfr. o art. 32º n.º 1, alínea c) da LVCR.

¹⁸³ Vide art. 32º da LVCR.

¹⁸⁴ Consultar a alínea d) n.º 1 do artº 32º da LVCR.

¹⁸⁵ MIGUEL LUCAS PIRES – *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013, pág. 129.

¹⁸⁶ Cfr. o art. 18 n.º 1 alínea h) *ex vi* art. 69º.

¹⁸⁷ Ver a alínea e) do n.º 1 do art. 32º da LVCR.

¹⁸⁸ Ver o artº 92º n.º 2 do RCTFP.

¹⁸⁹ Cfr. o n.º 1 do art. 31º da LVCR.

O despedimento por inadaptação superveniente ao posto de trabalho é permitido quando o trabalhador altere de modo significativo o modo como exerce funções, o que pode ser visto, através da redução continuada de produtividade ou de qualidade de trabalho; avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho e em riscos para a segurança e saúde do próprio, dos restantes trabalhadores ou de terceiros¹⁹⁰.

Tal como acontece na nomeação definitiva, os trabalhadores com vínculo de nomeação transitória que concluem sem sucesso o período experimental também regressam à situação jurídico-funcional de que eram titulares, ou cessam a relação jurídica de emprego público. Se existir justa causa de resolução do vínculo da relação, o trabalhador pode fazer cessar o contrato. O trabalhador também pode fazer cessar a relação mediante denúncia da nomeação, com o aviso prévio de, pelo menos, 3 dias úteis¹⁹¹. Além destes casos, a relação cessa com a aplicação de uma pena disciplinar de demissão.¹⁹² Por último, os trabalhadores nomeados estão sujeitos a cessação da relação jurídica por colocação em mobilidade especial.¹⁹³

2.1.1.2) Trabalhadores com vínculo de contrato de trabalho em funções públicas

Passando agora às causas de cessação da relação próprias dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, a primeira que se nos afigura é a morte do trabalhador. Tal como acontece com os trabalhadores com vínculo de nomeação, os trabalhadores contratados que concluem sem sucesso o seu período experimental, que, como se viu atrás, tem “para os contratados, as mesmas consequências”¹⁹⁴ que tem para os nomeados. O que pode significar a perda do vínculo de emprego ou o regresso à situação jurídico-funcional de que era titular.

Havendo despedimento coletivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho, caso os trabalhadores não sejam necessários para ocuparem outro posto de trabalho, cessa a sua relação jurídica.¹⁹⁶ O regime de mobilidade especial, no longo prazo, culmina com a cessação da

¹⁹⁰ Consultar o art. 259º e ss do RCTFP.

¹⁹¹ Ver o art.º 265º do RCTFP.

¹⁹² Estabelecida no art. 18º do ED atual.

¹⁹³ Ver o art.º 2º do Decreto n.º 177/XII, de 29/07/2013. No seguimento deste Decreto, pronunciou-se o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 474/2013 (Plenário), Processo n.º 754/2013, de 29/08/2013, pelo impedimento da cessação da relação jurídica de emprego público por colocação em regime de Mobilidade Especial, os trabalhadores contratados com anterior regime de nomeação, com base nos princípios da certeza e segurança jurídica, protecção da confiança e proibição do retrocesso social.

¹⁹⁴ MIGUEL LUCAS PIRES – *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013, pág. 127.

¹⁹⁵ Ver também n.º 1 do art. 33º da LVCR *ex vi* o n.º 3 do art.º 73º do RCTFP.

¹⁹⁶ Vide arts 16º a 18º da Lei n.º 23/2004.

relação jurídica.¹⁹⁷ A cessação da relação jurídica também poderá ser feita por justa causa subjetiva, por despedimento por facto imputável ao trabalhador.¹⁹⁸

Tendo o trabalhador tenha como vínculo o contrato a termo, a sua relação jurídica de emprego cessa com o atingir do seu termo¹⁹⁹, em caso de impossibilidade superveniente²⁰⁰ absoluta e definitiva de o trabalhador prestar trabalho ou com a reforma ou aposentação daquele, ou seja, por caducidade. A conclusão sem sucesso do período experimental também faz cessar a relação nos mesmos termos que o contrato a termo indeterminado. A pena disciplinar de despedimento de trabalhador em funções públicas também pode ser infligida aos trabalhadores com contrato a termo, fazendo cessar a relação antecipadamente.²⁰¹

Outra possível causa de cessação é o despedimento por inadaptação superveniente ao posto de trabalho²⁰². O contrato pode também ser resolvido desde que exista uma justa causa de cessação ou denunciado tendo para isso que cumprir o prazo de aviso prévio previsto na lei.²⁰³ De referir que a lei elencada os casos em que considera existir justa causa, sendo uma delas a aplicação de sanção ilegal.²⁰⁴

2.1.1.3) Trabalhadores em comissão de serviço

A comissão de serviço cessa quando atingir o seu termo e este não seja renovado - denúncia²⁰⁵; também pode ser cessada a todo o tempo por iniciativa da entidade empregadora e do trabalhador, desde que seja cumprido o aviso prévio de 30 dias – rescisão.²⁰⁶ Se o trabalhador quiser fazer cessar a comissão de serviço tem um prazo²⁰⁷ para apresentar nos serviços o seu requerimento, que se considerará deferido se, no prazo de 30 dias a contar da data da sua entrada, sobre ele não recair despacho de indeferimento.²⁰⁸

Se não for permitida a acumulação de funções, quando o trabalhador tomar posse em novo posto de trabalho, seja qual for o título ou a função²⁰⁹, a comissão de serviço irá cessar.²¹⁰ Nos

¹⁹⁷ Para melhor entender esta questão consultar o n.º 8 do art. 33º da LVCR *in fine* e a Lei n.º 53/2006 de 7 de dezembro.

¹⁹⁸ Cfr. o art. 18º do atual ED.

¹⁹⁹ Disposto no artº 92º n. 2 do RCTFP.

²⁰⁰ Cfr. o artº 31º n.º 1 da LVCR.

²⁰¹ Consultar art. 18º do Estatuto Disciplinar presentemente em vigor.

²⁰² Nos termos do art. 259º e ss do RCTFP.

²⁰³ Para mais desenvolvimentos consultar o art.º 286º e ss do RCTFP.

²⁰⁴ Ver os arts. 248º e ss do RCTFP.

²⁰⁵ Como dispõem os arts. 22º e 23º *ex vi* art. 25 n.º 1, alínea a) da Lei n.º 2/2004.

²⁰⁶ Analisar o disposto no art. 34º da LVCR.

²⁰⁷ Prazo de 60 dias.

²⁰⁸ Art. 25º n.º 1, alínea i) Lei n.º 2/2004.

²⁰⁹ Art. 25º n.º 1, alínea b) da Lei n.º 2/2004.

²¹⁰ Art. 25º n.º 1 da Lei n.º 2/2004, que remete para os arts. 16º n.º 7 e 17º n.º 6 da mesma lei e para o art. 29º n.º 3 da LVCR

casos em que não seja expressamente mencionado que a comissão de serviço é para se manter, havendo extinção ou reorganização da unidade orgânica aquela cessa.²¹¹

A comissão de serviço pode cessar por facto imputável ao trabalhador pela não comprovação superveniente da capacidade adequada a garantir a execução das orientações superiormente fixadas, na não realização dos objetivos previstos e fixados em carta de missão, na necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços, na necessidade de modificar as políticas a prosseguir por estes ou a tornar mais eficaz a sua atuação e na não prestação de informações ou na prestação deficiente das mesmas quando consideradas essenciais para o cumprimento da política global do Governo.²¹²

Se o trabalhador tem o dever de frequentar um curso de formação profissional específica e não o faz ou não tem aproveitamento deste, isto constitui motivo de cessação da comissão de serviço.²¹³

Tal como os restantes trabalhadores, os trabalhadores em comissão de serviço também podem ver o seu vínculo cessar por aplicação de pena disciplinar de cessação de comissão de serviço acessoriamente à aplicação de uma pena disciplinar igual ou superior à pena de multa.²¹⁴

215

2.1.1.4) Causas de cessação comuns

Comuns a todos os trabalhadores são as causas de cessação por a seguir elencadas. Decorrente da condição efémera do homem, a morte é causa de cessação de qualquer relação jurídica de emprego público. A perda superveniente de alguma das condições previstas na lei para a constituição da relação jurídica, o que implica a consequente cessação da relação jurídica de emprego. Por ex., em carreiras em que seja necessário ter nacionalidade portuguesa para aceder à carreira, se o trabalhador a perder, o trabalhador perde um requisito necessário para aceder à carreira, logo a relação jurídica deve cessar²¹⁶. Quando o trabalhador completar 70 anos a relação jurídica cessa automaticamente, exceto nas carreiras em que haja lei especial que definam outro limite de idade para a cessação²¹⁷.

²¹¹ Art. 25º n.º 1, alínea c) Lei n.º 2/2004.

²¹² Art. 25º n.º 1, alínea e) Lei n.º 2/2004.

²¹³ Art. 25º n.º 1, alínea g) da Lei n.º 2/2004. O curso de formação profissional está previsto no art. 12º da mesma Lei.

²¹⁴ Sobre a aplicação de penas disciplinares aos trabalhadores em comissão de serviço ver o art. 19º do ED em vigor.

²¹⁵ Está disposto no art.º 25º n.º 1 alínea f) da Lei n.º 2/2004 que a aplicação de sanção disciplinar implica a cessação da comissão de serviço. Ver também o art. 34º LVCR.

²¹⁶ Para mais detalhe sobre os requisitos, ler o art. 8º da LVCR ex vi n.º 1 do art. 31º do mesmo diploma.

²¹⁷ Vide art. 31º n.º 2 da LVCR.

2.1.2) Trabalhadores nomeados/ contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado com anterior vínculo de nomeação

Com a alteração dos regimes de carreiras houve a necessidade de criar um regime transição entre as carreiras que existiam e as novas de forma mais justa possível, de forma a garantir a não violação do princípio da proteção da confiança²¹⁸. Os trabalhadores nomeados que exerciam funções de carácter predominantemente não técnico,²¹⁹ assim como os trabalhadores contratados que se encontravam na mesma situação, passaram ambos para a categoria de nomeados definitivamente.

Aos trabalhadores que à data da entrada em vigor da nova lei estavam nomeados definitivamente e, por não exercerem funções nos termos atrás enunciados, passaram para a modalidade do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado²²⁰, não lhes é aplicável o regime geral de cessação do contrato de trabalho. A sua relação jurídica só cessa nos termos em que cessa a relação dos anteriores nomeados que mantiveram o vínculo de nomeação definitivo. As disposições sobre a cessação do contrato de trabalho em funções públicas, não são aplicáveis aos trabalhadores nomeados que transitaram para a modalidade de contrato por tempo indeterminado.²²¹ Com esta ressalva em mente, podemos dizer que a relação jurídica de emprego destes trabalhadores só cessa nos seguintes casos:

i) Por exoneração a pedido do trabalhador; ii) mútuo acordo entre a entidade empregadora pública e o trabalhador, mediante a devida compensação; iii) morte do trabalhador; iv) desligação do serviço por aposentação e, por último, v) por aplicação de pena disciplinar expulsiva.

2.3) A cessação da relação jurídica de emprego público por despedimento

A cessação da relação jurídica de emprego público por despedimento tem por finalidade a restauração do funcionamento normal dos serviços, após uma situação de anormalidade em que

²¹⁸ Para mais desenvolvimentos sobre este ponto aconselhamos a leitura do Acórdão n.º 154/2010, processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário do Tribunal Constitucional. Também sobre este princípio o Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) 474/2013, Processo n.º 754/13, de 29/08/2013.

²¹⁹ Ver as funções elencadas no art. 10º da Lei n.º 12-A/2008.

²²⁰ *Ex vi* n.º 4 do art.º 88º da Lei 12-A/2008 de 27 de fevereiro.

²²¹ Cfr. art. 17º n.º 1 do RCTFP e o n.º 4 do artigo 88.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

um trabalhador por dolo ou negligência tem uma conduta que viola os deveres funcionais pondo em causa a subsistência da relação jurídica de emprego público.

A pena de despedimento é a pena mais grave previstas na lei e tem origem num facto subjetivo culposo. Apenas pode ser aplicável quando o comportamento do trabalhador dê origem a uma infração cuja gravidade e violação de deveres funcionais que torne a manutenção da relação jurídica de emprego impossível. A cessação da relação jurídica por facto imputável ao trabalhador, mais exatamente, a cominação de uma pena de despedimento, é originada por um comportamento do trabalhador que viola “os deveres e obrigações laborais”²²² a que este está sujeito, com tal gravidade que torna inviável a manutenção da relação jurídica funcional.

A lei prevê a pena de demissão ou despedimento por facto imputável ao trabalhador²²³²²⁴, definindo a pena de despedimento *como o afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador contratado, cessando a relação jurídica de emprego público*.²²⁵ O afastamento definitivo do trabalhador do órgão ou serviço por força da imputação da sanção de despedimento, fazendo com que aquele não volte a exercer funções no mesmo órgão ou serviço, ou em qualquer outro, salvo se constituir nova relação jurídica de emprego, principalmente se pensarmos que nos cargos em que é exigida uma certa probidade ao trabalhador, não haverá a confiança que existiria antes da cominação da pena.

Entre os comportamentos que podem ser punidos pode referir-se todos aqueles cuja gravidade que inviabilize a manutenção da relação funcional.²²⁶ Mas uma vez que a norma que prevê o despedimento disciplinar no atual Estatuto é de tipicidade aberta, estes não são os únicos comportamentos que poderão levar ao sancionamento do trabalhador. Caso a entidade empregadora detete outro tipo de comportamentos que sejam igualmente graves e violadores dos deveres funcionais, deve aplicar a sanção de despedimento. Nestes casos deve a entidade empregadora comprovar que o trabalhador culposamente violou os deveres que está adstrito e que esta violação é de tal forma contrária à atuação do trabalhador medianamente diligente que põe em causa a manutenção do vínculo da relação jurídica de emprego público. A sanção de despedimento disciplinar é a mais lesiva que pode ser infligida ao arguido, por isso na norma que a prevê “não pode deixar de ser exigível uma caracterização minimamente precisa das

²²² ANA FERNANDA NEVES - *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pág. 543.

²²³ Ver a alínea d) do n.º 1 do art. 9º do ED.

²²⁴ O Anteprojeto da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas define a sanção de despedimento como: *As sanções de despedimento disciplinar ou de demissão são aplicáveis em caso de infração que inviabilize a manutenção do vínculo de emprego público nos termos previstos na presente lei*, art. 187º. Ao contrário da atual norma que prevê o despedimento disciplinar, como vemos há apenas uma cláusula geral, sem um elenco de comportamentos que poderão dar origem à aplicação da pena de despedimento.

²²⁵ Ver norma n.º 6 do art. 10º.

²²⁶ Cfr. o art. 18º do ED de 2008.

condutas a que a pena disciplinar é aplicável.”²²⁷ Tal como refere Miguel Lucas Pires²²⁸, a norma que define a aplicação da pena de despedimento não fala expressamente do conceito nem do grau de culpa ou de negligência na conduta do agente. Mas a norma vai fazendo algumas referências à gravidade²²⁹ das condutas que considera suscetíveis de serem sancionadas com pena de despedimento, por isso não podemos dizer que há um total esquecimento no conceito de culpa na norma que regula o despedimento por facto imputável ao trabalhador. Quando o legislador previu o conceito de infração mencionou um comportamento do trabalhador ainda que *meramente culposos*²³⁰, portanto, pelo menos igual grau de culpa deve ser tido em consideração na ponderação para aplicação da sanção de despedimento disciplinar. No preceito equivalente no Código do Trabalho, o legislador incluiu de forma expressa e clara o conceito de culpa - “comportamento culposos”²³¹²³².

A norma que regula o despedimento por facto imputável ao trabalhador, não é uma norma de tipicidade fechada, pois com a inclusão do advérbio *nomeadamente*, o legislador permitiu que a norma fosse maleável, adaptando-se a diversas condutas que não foram expressamente previstas. A intenção do legislador foi claramente a de permitir à entidade empregadora pública fazer um juízo de valor sobre a conduta infratora do trabalhador, de forma a poder sancioná-la com uma pena de despedimento quando esta pena fosse necessária, proporcional e adequada, tem é que existir uma “correspondência entre a conduta do agente e a norma disciplinar” a ser aplicada ao caso concreto.²³³

²²⁷ Acórdão TC n.º 351/2011, Processo n.º 627/2007, 3ª Secção, de 12 de julho de 2011.

²²⁸ MIGUEL LUCAS PIRES – *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013, Pág. 194.

²²⁹ Para mais precisão ver os exemplos constantes do art.º 18º n.º 1: a) *Agridam, injuriem ou desrespeitem gravemente...*; b) *Pratiquem atos de grave...*; f) *Dolosamente participem infração...*

²³⁰ Ver o n.º 1 do art. 3º do ED de 2008.

²³¹ Cfr. art. 351º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

²³² A norma do CT diz expressamente: 1 – *Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*

2 – *Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:*

a) *Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;*
b) *Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;*
c) *Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa;*
d) *Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto;*
e) *Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;*
f) *Falsas declarações relativas à justificação de faltas;*
g) *Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco;*
h) *Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho;*
i) *Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes;*
j) *Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;*
l) *Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa;*
m) *Reduções anormais de produtividade.*

²³³ No original do autor: “el principio de tipicidade exige la adecuada correspondência entre el hecho real y el tipo disciplinario”, JUAN MANUEL TRAYTER - *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1992, pág. 153.

No normativo do CT também encontramos a mesma tipicidade aberta, que permite que aquela norma seja subsumida a outras condutas que o empregador considere que inviabilizam a subsistência da relação de trabalho. Assim, sempre que a entidade empregadora estiver perante um comportamento faltoso por parte do trabalhador, que viole os deveres previstos no CT ou no contrato de trabalho de forma a inviabilizar a relação jurídica de emprego, mesmo não estando plasmados na norma que regula o despedimento por facto imputável ao trabalhador, o empregador pode despedir o trabalhador com justa causa se provar que a referida conduta do trabalhador impossibilita a manutenção do contrato de trabalho.

Devido à “não tipicidade”²³⁴ das normas que preveem as condutas que podem inviabilizar a manutenção da relação funcional, a entidade competente para decidir da sanção deve se reger pelo critério do bom trabalhador, medianamente diligente, para determinar se o trabalhador teve um comportamento que se desviou do “padrão médio de comportamento exigível a um trabalhador num idêntico quadro funcional”²³⁵. O princípio mitigado *nullum crimen sine legem*, que determina que não há crime sem lei, sendo que aqui seria *não há infração disciplinar sem lei*, “que se traduz na exigência de predeterminação normativa das condutas puníveis e nas sanções correspondentes”²³⁶, exige o mínimo de determinação legal das condutas consideradas como infração.

Outro aspeto a realçar é a consagração do afastamento definitivo do trabalhador do órgão ou serviço. Quer isto dizer que o trabalhador não poderá voltar a exercer as mesmas funções naquele órgão ou serviço? Da nossa parte parece-nos que dependerá do posto de trabalho ocupado pelo trabalhador. O trabalhador despedido não poderá voltar a exercer funções no órgão ou serviço de onde foi demitido, pelo menos não antes de passar o período de reabilitação²³⁷, exceto quando se candidatar a um posto de trabalho que não requeira uma certa confiança no trabalhador. Se o trabalhador ocupava um cargo de confiança, a partir do momento em que essa confiança foi quebrada pela sua conduta faltosa, parece-nos difícil conceber que ele possa simplesmente voltar para o mesmo posto de trabalho. A pena de despedimento faz cessar a relação jurídica de emprego público, impedindo o trabalhador de exercer funções em qualquer órgão ou serviço, não apenas no local onde exercia funções, perdendo todos os direitos adquiridos enquanto trabalhador em funções públicas.

²³⁴ CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA - *Direito Disciplinar da Função Pública - alguns tópicos*, texto policopiado, maio 2003, pág. 3.

²³⁵ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010, pág. 543.

²³⁶ Nas palavras do autor: “que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones.” JUAN JOSÉ ZABALA GUADALUPE (coord.) - *Manual sobre Responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pág. 61.

²³⁷ Cfr. a alínea d) do n.º 3 do art. 78º do ED vigente. É um prazo de 3 anos para a reabilitação do trabalhador despedido.

Uma vez que esta é a pena mais grave para o trabalhador contratado, só pode ser o resultado do devido procedimento disciplinar, caso contrário o trabalhador pode impugnar o despedimento. Devido à gravidade dos seus efeitos, a pena de demissão só pode ser aplicada pelo dirigente máximo do órgão ou serviço, no caso de ser ele o arguido do procedimento disciplinar, será o membro do Governo competente a aplicar a pena,²³⁸ no caso das autarquias locais será o correspondente órgão executivo competente.²³⁹

2.2.1) A natureza disciplinar do despedimento

O exercício do Direito Disciplinar é feito através do procedimento disciplinar, que é constituído por várias fases. É devido a ser o resultado de um procedimento disciplinar instaurado porque existiu uma infração disciplinar, que o despedimento por facto imputável ao trabalhador tem natureza disciplinar. O despedimento disciplinar "tem na sua base um incumprimento grave dos seus deveres",²⁴⁰ comportamento de tal forma grave que mina a relação jurídica de emprego pública, culminado no seu *terminus*. É esse incumprimento dos deveres funcionais que está na base do despedimento disciplinar porque é a partir daí que se conhece a formar o que irá culminar dar origem à decisão de despedimento.

O despedimento disciplinar surge como forma de responsabilização do trabalhador por uma conduta que ele teve. Como refere João Caupers, "a ideia de responsabilidade corresponde à sujeição às consequências desfavoráveis de um comportamento ²⁴¹", sendo esta ideia de responsabilidade que está subjacente a toda o Direito Disciplinar. O trabalhador deve ser responsabilizado por ter um comportamento que prejudicou direta ou indiretamente o serviço, os colegas ou o interesse público e deste comportamento surge a impossibilidade de manutenção da relação funcional.

O despedimento disciplinar ocorre porque durante o exercício das suas funções o trabalhador praticou uma infração disciplinar – por esta entende-se o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce²⁴², grave e inviabilizadora da manutenção da relação

²³⁸ Vide art. 14º do ED de 2008.

²³⁹ Ver o n.º 4 do art.º 14º do ED atual.

²⁴⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO – *Direito do Trabalho Parte II* – Situações Laborais Individuais, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 914.

²⁴¹ JOÃO CAUPERS - ob. cit., pág. 86.

²⁴² Consultar o art.º 3 n.º 1 do ED vigente.

jurídica de emprego. A preservação dos deveres funcionais é importante porque “[a]través dos deveres protegem-se certos bens jurídicos, entendidos como refrações dos interesses públicos prosseguidos pelo empregador público”²⁴³, destarte, a última *ratio* dos deveres funcionais é a proteção do interesse público e a prossecução das atribuições a que a entidade pública está adstrita. Há também quem entenda que “estes deveres destinam-se, principalmente, a preservar a relação de confiança que deve existir entre a instituição e os seus funcionários ou agentes.”²⁴⁴ Em relação à violação de deveres, podemos dizer que consoante as carreiras e as categorias existem deveres gerais e especiais. Os deveres gerais são aqueles que são comuns a todos os trabalhadores em funções públicas, independentemente da carreira e categoria em que estejam inseridos²⁴⁵, como o dever de prossecução do interesse público, o dever de isenção, o dever de imparcialidade, o dever de informação, o dever de zelo, o dever de obediência, o dever de lealdade, o dever de correção, o dever de assiduidade e o dever de pontualidade.

Todavia além destes existem deveres especiais que só são exigidos a trabalhadores inseridos em certas carreiras, como é o caso do dever de reserva previsto no Estatuto dos Magistrados Judiciais²⁴⁶ e o dever de aprumo do Regime Disciplinar da Polícia de Segurança Pública²⁴⁷. É a violação destes deveres que constitui uma infração punível nos termos do ED ou dos estatutos especiais aplicáveis a cada carreira. Em certos postos de trabalho o trabalhador tem que ter uma “consciência aguda do conteúdo dos deveres profissionais cujo incumprimento determina a aplicação da sanção”²⁴⁸, quando se tratam de carreiras com um pendor moral é grande como é o caso da Magistratura e cuja necessidade de manter uma postura de respeito é muito importante para o bom nome da profissão.

Podemos também falar num terceiro tipo de deveres que são os deveres extrafuncionais, que dizem respeito ao comportamento do trabalhador fora do local de trabalho mas que se “reflete[m] direta ou imediatamente”²⁴⁹ naquele. Em princípio, o comportamento do trabalhador fora do local de trabalho não releva para efeitos disciplinares mas nem sempre assim o é. Quando o trabalhador tenha um comportamento que indiretamente viola os deveres a que está adstrito no serviço ou comete algum tipo de infração utilizando meios que pertencem ao serviço,

²⁴³ ANA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II, Lisboa, 2007, pág. 175.

²⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça, 6 de março de 2001, Processo C-274/99 P, CONNOLLY c. COMISSÃO.

²⁴⁵ Estão previstos no n.º2 do art.º 3º do ED de 2008.

²⁴⁶ Vide o art.º 12 do Estatuto dos Magistrados Judiciais - Lei n.º 21/85, de 30 de julho.

²⁴⁷ Consultar o art.º 16 do Regulamento Disciplinar da PSP, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro.

²⁴⁸ Acórdão Tribunal Constitucional n.º 413/2011, Processo n.º 20/11, 3ª Secção de 28 de setembro de 2011.

²⁴⁹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO – *Direito do Trabalho Parte II* – Situações Laborais Individuais, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 915.

então esta conduta importa para se apurar a sua responsabilidade disciplinar²⁵⁰. Este comportamento tem que resultar numa ação ou omissão, ou seja, tem que haver um comportamento positivo em que o trabalhador faz algo que efetivamente viola os deveres a que está adstrito ou pode haver um simples comportamento negativo, uma omissão, de algo que o trabalhador deveria ter feito, uma atitude que deveria ter tomado e não o fez, limitou-se a não agir. Seja por ação ou omissão a verdade é que “a infração disciplinar pressupõe (...) um comportamento ilícito e sancionável²⁵¹”.

Para que exista uma infração disciplinar o trabalhador não tem que agir com culpa, o comportamento negligente é igualmente punível. Mas não podemos esquecer que no momento de decisão da pena, a diferença entre a culpa ou negligência, irá importar para efeitos do cômputo daquela. Independentemente da culpa ou negligência há uma sanção disciplinar a ser aplicável mas a sua gravidade irá variar. A infração disciplinar caracteriza-se por ser uma infração atípica, sendo este um dos pontos de divergência com o ilícito criminal. Quando estamos perante um ilícito criminal reparamos que existe uma enumeração exaustiva das condutas consideradas crime e o agente só pratica efetivamente um crime quando a sua conduta se enquadra na previsão legal²⁵², enquanto que se estivermos perante um ilícito disciplinar não temos essa enumeração taxativa. A previsão legal do ilícito disciplinar é mais vaga, não há uma densificação tão exaustiva como existe na norma que prevê um crime, nem “se preenche o conceito de tipicidade tal qual o toma o direito penal”²⁵³. Na consumação de um crime previsto e regulado no CP tem que existir uma correlação entre a conduta do agente e a previsão legal descrita na norma, todavia o mesmo não se passa na infração disciplinar. Nas palavras de Paulo Veiga e Moura “a infração disciplinar decorre mais da violação de um dever e menos da adoção de uma conduta descrita na lei”²⁵⁴. A tónica é colocada na violação do dever funcional e não da conduta propriamente dita. Assim também defende Ana Neves, que refere que “a infração disciplinar é estruturada em torno da violação dos deveres que sobre o trabalhador público impendem.”²⁵⁵ Posto isto, podemos afirmar que a infração deriva da violação do dever previsto na lei (seja no ED ou em lei especial consoante a carreira do trabalhador) e não da conduta descrita como infração²⁵⁶. Daqui resulta que a infração disciplinar é o produto da

²⁵⁰ Nesta situação está o caso do oficial da PSP que utilizando a viatura e a arma de serviço para fazer ameaças a outrem. O oficial violou os deveres de zelo, de lealdade, de correção.

²⁵¹ ANA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II, Lisboa, 2007, pág. 186.

²⁵² Ver art.º 1 do CP.

²⁵³ ANA NEVES - *O princípio das tipicidade no direito disciplinar da função pública*, in *CJA*, n.º 32, março/abril, 2002, pág.25.

²⁵⁴ PAULO VEIGA E MOURA - ob. cit., pág. 41.

²⁵⁵ ANA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II, Lisboa, 2007, pág. 170.

²⁵⁶ Em sentido diferente, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar...*, Vol. I, pág. 171.

violação do dever e não o resultado de uma forma de agir que se enquadra na previsão legal. A conduta exata que originou a infração disciplinar, não releva para a sua qualificação porque não há uma tipificação das condutas, sendo mais importante a violação do dever a que o trabalhador está adstrito e o grau de culpa com que agiu. Ao contrário do que se passa no âmbito do Direito Penal, em Direito Disciplinar, a conduta não é relevante *per si*. Mas não se pense que daqui resulta um momento de puro arbítrio em que a entidade competente escolhe aleatoriamente a pena a aplicar ao arguido. Na verdade a lei prevê tipos de condutas aos quais serão aplicados uma determinada pena e “a cada espécie de infração corresponde um tipo de sanção. A lei define nexos entre infrações e sanções aplicáveis”.²⁵⁷

A tipificação das condutas funciona como garante do princípio da igualdade porque delimita quais as condutas que são passíveis de punição e todos os trabalhadores que as pratiquem estão sujeitos a punição. A não tipificação das condutas ilícitas torna mais difícil punir de forma igualitária os trabalhadores, porque a conduta que, da ótica de um certo dirigente, pode ser considerada punível, para o outro pode não ser. Se a própria classificação da ilicitude varia, então a sanção aplicável também irá variar. Perante a mesma conduta ilícita poderemos ter penas diferentes, uma vez que a escolha e a medida da pena de encontram no âmbito dos poderes de discricionariedade da Administração, e não existe uma correspondência exata entre uma certa conduta e a sanção aplicar, então a mesma conduta poderá ter diferentes sanções. Esta diferença no sancionamento de uma conduta poderá implicar uma violação do princípio da igualdade, pois estamos a sancionar diferentemente trabalhadores que *a priori* estarão numa posição subjetiva semelhante. A escolha e a medida da pena podem variar de acordo com vários fatores, como as medidas atenuantes e agravantes ou excludentes de culpa mas o que aqui pretendemos acautelar é a possibilidade de situações exatas serem punidas diferentemente. Hipoteticamente pode até acontecer de no mesmo órgão ou serviço, sejam aplicadas penas diferentes a trabalhadores que cometeram o mesmo ilícito.²⁵⁸

Sobre a escolha da pena a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo já foi bem claro ao afirmar que “a fixação da medida da pena disciplinar envolve o exercício de um poder discricionário por parte da Administração, que não é contenciosamente sindicável, salvo desvio de poder, erro grosseiro ou violação dos princípios da justiça, da imparcialidade e da proporcionalidade.”²⁵⁹ Mas o poder discricionário de escolher a pena e a sua medida não é

²⁵⁷ ANA FERNANDA NEVES - “O princípio das tipicidade no direito disciplinar da função pública”, in *CJA*, n.º 32, março/abril, 2002, pág. 24.

²⁵⁸ Sobre isto ver art. 13º e 47º n.º 2 da CRP.

²⁵⁹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0658/12, 1ª Secção, de 30/05/2013.

totalmente arbitrário, “é controlável pela verificação dos pressupostos e do fim em vista do qual a lei prevê o exercício do poder discricionário, da exatidão material dos factos e correção da sua qualificação jurídica, pelo respeito dos princípios da proporcionalidade (...) dos direitos fundamentais dos cidadãos.”²⁶⁰ Não se pense porventura que a falta de determinação exaustiva das condutas consideradas ilícitas no âmbito disciplinar é sinónimo de arbitrariedade. Em caso de infração, a pena aplicável só pode ser uma das previstas no ED, dando concretização legal ao princípio constitucional *nulla poena sine lege*, sendo que só podem ser “aplicadas penas taxativamente previstas na lei”²⁶¹.

A entidade pública não está impossibilitada de subsumir as infrações às penas existentes, não pode é extravasar a lei no que às sanções diz respeito, “ou seja o que é vedado à Administração é criar e aplicar sanções não previstas na lei”²⁶². Esta liberdade não deve ser confundida com a possibilidade de agir arbitrariamente, para isso existem os tipos legais que nos dão um entendimento dos valores que a norma pretendeu acautelar. “Apesar da ilicitude disciplinar não ser recortada através de tipos (de garantia) como os do direito penal, não deixa de estar previamente delimitada na lei”²⁶³, pode não ser uma delimitação tão exaustiva mas está lá prevista. Cabe ao legislador prever o maior número possível de comportamentos cuja violação conduz à aplicação de uma sanção por desrespeito aos deveres estatutários. Porém, esta previsão não pode ser exaustiva porque tornaria a tarefa da Administração enquanto empregadora extremamente complicada na hora de punir o trabalhador que infringisse os deveres funcionais. Tem que existir uma certa flexibilidade nas normas do ED de forma a que este possa ser aplicado a todas as condutas que violam os preceitos do referido Estatuto.

Todavia esta tipicidade das infrações disciplinares não pode ser totalmente aberta. Deve haver um mínimo de previsão legal, um núcleo duro de certeza e definição daquilo que são as condutas passíveis de sanção disciplinar, caso contrário cairíamos no arbítrio e numa total discricionariedade por parte da Administração na aplicação das penas, (poderíamos até lidar com situações de injustiça em que trabalhadores com a mesma conduta seriam punidos com sanções diferentes) portanto, cremos que um mínimo de definição da norma das condutas ilícitas constitui uma baliza ao poder discricionário da Administração como ente empregador e uma indubitável garantia do trabalhador.

²⁶⁰ ANA FERNANDA NEVES – “*Legitimidade Processual do Participante de Situação Qualificável como Infração Disciplinar*” in CJA n.º 9, maio/junho de 1998, pág. 34.

²⁶¹ CARLOS FRAGA -ob. cit., pág. 145.

²⁶² CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar...*, pág. 146.

²⁶³ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 022/12 de 15/01/2013, 2ª Subsecção do CA.

Não podemos deixar de fazer uma breve referência aos conceitos indeterminados, cujo “conteúdo não é de antemão determinado ou que deixa uma margem de imprecisão que tem de ser vencida pelo intérprete”, presentes nas normas legais. Como acontece em todos preceitos legais, o legislador socorreu-se de conceitos indeterminados para dar forma e sentido às normas, não as limitando num só sentido. Ora o preenchimento de conceitos indeterminados cabe à entidade empregadora pública aquando da aplicação das normas, que os deverá preencher de acordo com o espírito da lei, *mens legis*, ou recorrendo à Jurisprudência e à Doutrina. Seguindo a opinião de João Caupers, podemos dizer que o legislador utilizou estes conceitos para obrigar o órgão decisor – ou quem quer que faça a aplicação da norma – ao respetivo preenchimento, “por forma a possibilitar tal aplicação”²⁶⁴. É isto que acontece com as normas disciplinares cuja densificação o legislador deixou a cargo do aplicador para facilitar a sua integração *in casu*. Então, podemos afirmar que “a infração disciplinar parte da verificação do incumprimento do dever funcional, não sendo próprio dela a concretização de comportamentos típicos”.

Em geral, nos Estatutos Disciplinares últimos²⁶⁵, foram previstas várias tipologias de sanções, que variam consoante a sua natureza. O ED vigente prevê uma pena de carácter moral que é a pena de repreensão escrita, que mais não é do que uma censura moral ao comportamento do trabalhador; uma pena de carácter pecuniário (pena de multa) que se traduz no pagamento por parte do trabalhador de uma quantia em dinheiro à entidade empregadora; uma pena suspensiva que se caracteriza pelo afastamento compulsivo do trabalhador do local de trabalho durante um certo período de tempo; por último, temos uma pena expulsiva tem como consequência a cessação da relação jurídica de emprego público. A pena expulsiva só se aplica quando o trabalhador tenha infringido os deveres a que está vinculado de forma tão gravosa que se torne inviável a manutenção da relação jurídica. Esta varia consoante o tipo de vínculo que o trabalhador possua, assim, ao trabalhador nomeado será aplicada uma pena de demissão, enquanto que ao trabalhador contratado será infligida uma pena de despedimento por facto imputável ao trabalhador e aos trabalhadores providos de cargos de direção ao equiparados será aplicável uma pena de cessação de comissão de serviço.²⁶⁶

²⁶⁴ JOÃO CAUPERS – *Introdução ao Direito Administrativo*, 8ª edição, Âncora Editora, 2005, pág. 74.

²⁶⁵ Decreto-lei n.º 24/84 e a Lei n.º 58/2008.

²⁶⁶ Sobre as penas hoje em vigor é favor ver os arts. 9º, 10º e 15º a 19º da Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro.

2.2.2) Os trabalhadores públicos a quem pode ser aplicado o despedimento disciplinar

Após falarmos sobre a natureza do procedimento disciplinar, cabe saber a quem pode o mesmo ser aplicado.

O âmbito de aplicação do ED não se destina a regular as relações laborais regidas ao abrigo das disposições previstas no Código do Trabalho, assim como também não se aplica aos trabalhadores em funções públicas nomeados e contratados cuja carreira possua um estatuto disciplinar especial.²⁶⁷ Assim, podemos dizer desde já que os trabalhadores com contratos sujeitos ao regime laboral privado ficam fora do âmbito de aplicação do despedimento disciplinar.

Todos os trabalhadores em funções públicas podem ser alvo de despedimento disciplinar exceto os trabalhadores cuja carreira possua estatuto especial se este não o tiver previsto. Nas carreiras em que exista regulação especial não se aplica o despedimento disciplinar, porque no que diz respeito às sanções a regra é a da tipicidade portanto não se pode sancionar um trabalhador sujeito a estatuto especial com despedimento disciplinar se o seu estatuto não o prever. Embora haja uma aplicação subsidiária tudo o que não se encontrar regulado nas carreiras especiais a nível disciplinar.

O despedimento disciplinar é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as suas funções, porém, não se aplica àqueles trabalhadores cuja carreira possui estatuto disciplinar especial como é o caso dos magistrados do Ministério Público e dos agentes da Polícia de Segurança Pública, nestes casos só se aplica o ED em tudo o que não estiver especialmente regulado. Nestas carreiras especiais que não se enquadram no regime geral e que possuem um estatuto disciplinar especial não será aplicado o despedimento porque apenas estão sujeitos às sanções previstas no seu estatuto disciplinar. A aplicação de normativos diferentes será sentido se pensarmos que estas carreiras especiais têm regulação própria, logo é normal que tenham um sistema disciplinar autónomo. É um reflexo do princípio da igualdade na medida em que se tratam situações desiguais de forma desigual.

Como está definido na lei, as normas disciplinares aplicam-se *independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público*. Daqui retirámos uma ilação importante: o procedimento disciplinar só pode ser aplicado a trabalhadores integrados em

²⁶⁷ Consultar o art.º 1 n.º 3 do ED de 2008.

carreiras exceto no que diz respeito aos trabalhadores contratados a termo e aos trabalhadores nomeados transitoriamente²⁶⁸. Mesmo não estando estes trabalhadores integrados em regime de carreiras estão sujeitos ao poder disciplinar. Sabendo-se que assim é, então o despedimento disciplinar não pode ser aplicado a trabalhadores “cujo regime de vinculação não seja uma relação de emprego público mas apenas de prestação de serviços.”²⁶⁹ Se pensarmos nas características do poder disciplinar chegamos à conclusão de que não há aplicação daquele aos trabalhadores com contratos de prestação de serviços porque não existe um poder de direção sobre estes trabalhadores. O poder disciplinar fundamenta-se no facto de a responsabilidade dos trabalhadores implicar a do superior hierárquico e de o trabalhador lhe dever obediência²⁷⁰. Estes pressupostos não se reúnem quando estamos perante uma prestação de serviços. O trabalhador exerce as suas funções com independência técnica de um superior e sem estar subordinado a ninguém. Destarte, é compreensível que não seja de aplicar o despedimento disciplinar aos trabalhadores com contratos de avença e tarefa. Além deste aspeto cumpre salientar que estando de fora do âmbito de aplicação os contratos de prestação de serviços então o despedimento disciplinar só é destinado “às pessoas físicas que sejam titulares de uma relação de emprego”²⁷¹ logo as pessoas coletivas ficam de fora desta aplicação.

Os trabalhadores que se encontrem a exercer funções em pessoas coletivas que estão fora do âmbito de aplicação objetivo do ED também estão sujeitos a serem sancionados com o despedimento disciplinar.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou no sentido de que a modalidade de vinculação do trabalhador não influencia o seu cometimento com a prossecução do interesse público, portanto tanto o trabalhador contratado a termo como o trabalhador nomeado têm a obrigação de respeitar os deveres funcionais, para que não incorram nunca conduta suscetível de sanção de despedimento.²⁷² Na verdade o dever de zelo a que ambos estão sujeitos é o mesmo, mas para o trabalhador nomeado pode existir estatuto especial que o obrigue a ser sempre zeloso e escrupulosamente cumpridor dos deveres a que fica vinculado ao aceitar a nomeação.

Outro aspeto a ter em conta é o limite temporal da aplicação das normas do atual ED. Como se sabe até à entrada em vigor da Lei 58/2008 de 9 de setembro, as relações

²⁶⁸ Como define o art. 40º da LVCR: *Os trabalhadores nomeados definitivamente e contratados por tempo indeterminado exercem as suas funções integrados em carreiras.*

²⁶⁹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei n.º 12-A/2008 de 27 de fevereiro*, 2ª edição, Coimbra Editora, pág. 28.

²⁷⁰ Cfr. o n.º 1 do art. 4º e o art 13º.

²⁷¹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR - *Os Novos Regimes de Vinculação...*, pág. 28.

²⁷² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2010, processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário.

disciplinares eram reguladas por outro diploma²⁷³, como tal é preciso saber se com entrada em vigor da nova lei todos os procedimentos disciplinares passam automaticamente a ser regidos pelas atuais normas.²⁷⁴ O legislador pretendeu que o atual ED se aplicasse aos processos instaurados e às penas em execução à data da sua entrada em vigor, se este fosse mais favorável ao trabalhador e mais garantístico do ponto de vista da sua defesa. Numa clara alusão ao princípio da aplicação da pena mais favorável ao arguido,²⁷⁵ tão próprio do Direito Penal, é aqui chamado para concretizar as garantias de defesa do arguido, prevendo que lhe será aplicável o regime que lhe for mais favorável.

2.2.3) Os fundamentos do despedimento disciplinar

O fundamento do despedimento disciplinar é o restabelecimento da ordem que foi abalada pela conduta do trabalhador. A infração que deu origem ao procedimento deverá ser de tal forma grave que a sua prática provocou um dano no serviço. O despedimento é a única forma de anular esse dano, afastando o trabalhador que demonstrou ser incapaz de exercer funções públicas. Com efeito o despedimento só é lícito se o trabalhador praticar uma das condutas previstas na lei, ou se violar algum dos deveres funcionais, e se a entidade empregadora pública provar que o ato do trabalhador inviabilizou a manutenção da relação.²⁷⁶ É aquela que tem o ónus de provar que o trabalhador não possui probidade para o exercício de funções públicas, que perdeu a idoneidade que detinha no ato de constituição da relação jurídica.

A punição do trabalhador tem como objetivo “assegurar que os comportamentos violadores não se repitam”²⁷⁷, tanto na pessoa do trabalhador que praticou a infração como nos restantes trabalhadores. A finalidade primário do despedimento disciplinar é atuar na pessoa do trabalhador, para que ele se sinta coagido e se arrependa da sua conduta. É o trabalhador que a pena de despedimento visa repreender e impedi-lo de voltar a agir da mesma forma. Mas além do trabalhador a pena de despedimento tem uma aligeirada função de prevenção especial. Isto porque os restantes trabalhadores ao verem o colega a ser punido severamente irão pensar antes de tomarem uma atitude semelhante. O despedimento surge então como uma maneira de dissuadir condutas semelhantes devido ao medo de represálias.

²⁷³ Tínhamos situações em que os trabalhadores estavam sujeitos ao regime disciplinar do CT e ao Decreto-Lei n.º 24/84 de 16 de janeiro.

²⁷⁴ Esta matéria está regulada no art. 4º da norma de aprovação do ED de 2008.

²⁷⁵ Consultar o n.º 4 1ª parte do art. 2º do CP.

²⁷⁶ Neste sentido o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

²⁷⁷ FILIPA URBANO CALVÃO - *A Responsabilidade Disciplinar dos Profissionais de Saúde*, pág. 5. Retirado do sítio <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/614-921.pdf>

O despedimento disciplinar é uma das causas previstas na lei para a cessação da relação jurídica de emprego pública mas para que este seja legal é necessário que se verifiquem as circunstâncias gravosas que impeçam a manutenção daquela relação. Logo “apenas certos factos, aqueles que revistam especial gravidade caracterizada por lei, e apurados em tais processos [disciplinares], são suscetíveis de constituir «justa causa de despedimento».”²⁷⁸ Se o despedimento se der sem que se tenham verificado estes requisitos então estamos perante um ato ilegal da entidade pública.

O despedimento disciplinar tem como fundamento a necessidade de manter a organização e o bom funcionamento dos serviços. Como falamos anteriormente, a Administração é uma estrutura tendencialmente hierarquicamente organizada, feita de pessoas, que têm como função realizar as competências e as atribuições que lhe são conferidas por lei. Como qualquer relação hierárquica precisa de disciplina para se manter, também as entidades públicas precisam de disciplina para manter a ordem e a estrutura, caso contrário os trabalhadores poderiam incorrer em comportamentos faltosos frequentemente. O despedimento disciplinar é a forma de as entidades públicas “sancionar[em] aqueles seus elementos que perturbem o bom funcionamento da organização prejudicando os seus objetivos”.²⁷⁹

Pode haver quem refira que não é este argumento que sustenta a existência de poder disciplinar, porque nas relações de trabalho de direito privado também há disciplina para manter a ordem. Aqui convém perceber as razões que dão sentido às normas disciplinares laborais. O empregador privado também segue um objetivo, que geralmente se manifesta na prossecução do lucro. Devido ao objetivo a cumprir o empregador privado precisa de ter linhas orientadoras para que os seus trabalhadores se concentrem nas atividades a executar. Ao disciplinar as relações entre os trabalhadores e o empregador, este está a firmar o seu poder de direção, conseguindo manter a ordem e o bom funcionamento no local de trabalho.

Na entidade pública a disciplina visa atingir um objetivo diferente mas podemos dizer, *cum grano salis*, que tem um fundamento semelhante. A entidade pública necessita de manter os serviços a funcionarem corretamente para poder prosseguir as suas atribuições. O despedimento deve ser necessário para a manutenção do bom funcionamento do serviço, adequado ao comportamento faltoso do trabalhador e justo. O despedimento visa exatamente “assegurar a capacidade funcional da Administração – sem disciplina não há produtividade -

²⁷⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 683/99, Processo n.º 42/98, 2ª Secção.

²⁷⁹ CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, Petrony Editora, pág. 29.

condição da perfeita realização do interesse público.”²⁸⁰ O despedimento do trabalhador em funções públicas tem como *ultima ratio* a concretização das tarefas que a lei atribuiu àquele.

Há doutrina que defende que um dos fundamentos do poder disciplinar “reside na necessidade de qualquer organização de possuir uma organização interna que lhe permita prosseguir os seus fins”²⁸¹, então podemos dizer que o despedimento disciplinar funda-se na necessidade que essas entidades têm de efetivar essa organização interna. O despedimento disciplinar permite à entidade pública assegurar o bom funcionamento interno, sem recorrer a entidades exteriores para incentivar os seus trabalhadores a manterem o seu nível de produtividade e assiduidade. É esta capacidade para manter a organização e hierarquia internas que permita à Administração ser eficaz na prossecução dos fins que lhe são atribuídos por lei. O despedimento disciplinar é a efetivação da garantia de que o desvalor jurídico causado pela infração cometida pelo trabalhador irá ser mitigado, permitindo ao serviço continuar focado nas suas competências.

“A garantia do bom funcionamento da organização administrativa depende da funcionalidade do Direito Disciplinar”²⁸² e este só é efetivado através da aplicação de sanções como o despedimento.

²⁸⁰ LUÍS VASCONCELOS ABREU - *Para o Estudo do Procedimento...*, pág. 18.

²⁸¹ Neste sentido ver Carlos Fraga - *ob. cit.*, pág. 27 e ss.

²⁸² Texto original da autora: “la garantía del buen funcionamiento de la organización administrativa depende de la funcionalidade del Derecho disciplinario”. BELÉN MARINA JALVO – *El Régimen Disciplinario de los funcionarios Públicos: fundamentos y regulación substantiva*, 3ª edição, Valladolid, Lex Nova, pág. 93.

§ 3) Conclusões

- 1.** Como vimos atrás a Reforma de 2008 trouxe significativas mudanças na relação jurídica de emprego público, embora se mantenha, em certos aspetos, diferente do previsto na Constituição.
- 2.** Com esta Reforma deixamos de ter trabalhadores maioritariamente nomeados e passamos a um novo paradigma onde os trabalhadores são nomeados apenas para exercerem as funções especificadamente previstas na lei, assim como os trabalhadores em comissão de serviço. Passou o contrato de trabalho em funções públicas a ser o regime regra de vinculação.
- 3.** A Lei 12-A/2008 de 27 de fevereiro passa a definir carreiras gerais, cabendo à entidade empregadora pública a definição e densificação de funções.
- 4.** Os indivíduos passam a ser contratados para ocuparem um posto de trabalho previsto no mapa de pessoal e não um lugar no quadro de pessoal como acontecia.
- 5.** Como a Reforma veio um novo Estatuto Disciplinar, que trouxe alterações nas penas disciplinares, desaparecem as penas de inatividade e de aposentação compulsiva.
- 6.** O poder disciplinar é o poder da entidade empregadora punir o trabalhador que viola os deveres funcionais através da aplicação de medidas sancionatórias, às quais o trabalhador tem que se submeter a partir do momento em que se constitui a relação jurídica de emprego público.
- 7.** Esta sujeição justifica-se pela prossecução do interesse público, que a entidade pública segue.
- 8.** O despedimento disciplinar é a consequência da aplicação de uma sanção disciplinar por justa causa subjetiva imputável ao trabalhador, por um comportamento que este teve que se revelou violador dos deveres funcionais.
- 9.** Em relação às causas de cessação da relação jurídica de emprego público constatamos que existem várias, algumas comuns aos diferentes tipos de vínculo mas algumas são específicas.
- 10.** A cessação da relação jurídica caracteriza-se pela perda do vínculo que o trabalhador possui para com a entidade pública e com esta perde todos os direitos e deveres que adquiriu aquando da constituição do vínculo.
- 11.** Vimos que há causas de cessação da relação jurídica que são comuns aos diferentes vínculos e outras que variam consoante a modalidade do vínculo da relação jurídica de emprego público.

12. A pena disciplinar de despedimento por facto imputável ao trabalhador é uma das causas de cessação da relação jurídica.

13. A sua natureza disciplinar confere-lhe carácter sancionatório e desta natureza decorre a possibilidade de prejuízo para o trabalhador.

14. O despedimento disciplinar é uma forma de responsabilizar o trabalhador pela sua conduta, para minimizar o possível dano decorrente da violação dos deveres e para desencorajar futuros comportamentos semelhantes. O despedimento disciplinar tem como função primordial a prevenção especial, do sujeito infrator, mas não podemos evitar de pensar que terá uma pequena função de prevenção geral.

15. A infração disciplinar é atípica nas infrações mas de uma certa tipicidade nas sanções. As normas que preveem as infrações disciplinares reportam-se à violação de deveres funcionais, não à prática em si, apenas sendo elencados na lei alguns exemplos de condutas possivelmente consideradas como infratoras. Em relação às sanções estas estão devidamente previstas na lei e não podem ser aplicadas outras que não aquelas.

16. O despedimento por facto imputável ao trabalhador tem uma natureza disciplinar porque deriva, primariamente da prática da violação de um dever funcional e depois da aplicação da sanção em sede de procedimento disciplinar.

17. O despedimento por facto imputável ao trabalhador pode ser aplicável a todos os trabalhadores cuja modalidade de vínculo seja o contrato de trabalho em funções públicas. Exceto aquelas cuja carreira esteja regulada por estatuto especial e trabalhadores nomeados.

18. Todos os trabalhadores em funções públicas podem ser alvo de despedimento disciplinar exceto os trabalhadores cuja carreira possua estatuto especial.

19. O Estatuto Disciplinar só ser aplicável a trabalhadores integrados em carreiras mas há duas exceções que são os trabalhadores contratados a termo e aos trabalhadores nomeados transitoriamente. Do seu âmbito de aplicação excluem-se os trabalhadores com contrato de prestação de serviços.

20. O despedimento disciplinar dá efetividade ao poder disciplinar e tem como fundamentos a necessidade de manter a organização e o bom funcionamento dos serviços, bem como restabelecer a ordem que foi abalada pela conduta do trabalhador.

2) Capítulo II – O processo disciplinar de despedimento do trabalhador em funções públicas

§ 1) A tramitação

1.1) Os princípios do processo disciplinar

1.1.1) Princípio da legalidade

O princípio da legalidade pressupõe “a vinculação da Administração às exigências essenciais dos princípios fundamentais da atividade administrativa.”²⁸³ Está constitucionalmente consagrado e vincula diretamente a Administração.²⁸⁴ No procedimento disciplinar o princípio da legalidade significa que a entidade pública deve respeitar tudo o que está estabelecido na lei, principalmente as garantias de defesa do arguido, devendo ser-lhe facultadas todas as oportunidades de se defender da acusação.

O procedimento é um conjunto de “atos juridicamente ordenados de tratamento e obtenção de informação que se estrutura e desenvolve sob a responsabilidade de titulares dos poderes públicos e serve para a preparação da tomada de decisões”²⁸⁵. Quando falamos em procedimento disciplinar, há Autores, como é o caso de Ana Fernanda Neves que defende que estamos perante um procedimento disciplinar quando “temos uma «sucessão ordenada de atos e formalidades», com a participação de mais do que um órgão e agentes, tendo em vista a determinação da existência de uma infração disciplinar, a sua precisa identificação, a dos trabalhadores causadores ou responsáveis, a aferição da necessidade de uma sanção e a escolha da sanção disciplinar adequada”²⁸⁶.

O grande baluarte do procedimento disciplinar deve ser o princípio da legalidade, que orienta toda a atividade administrativa e que se caracteriza por ser a prossecução do “interesse público em obediência à lei”²⁸⁷ e a “vinculação aos princípios gerais de direito”.²⁸⁸ A entidade que instrui o procedimento deve, ao longo do mesmo, respeitar todos os princípios e normas que o regem, nunca atuando *contra legem*, pois “o poder administrativo é limitado pela lei, está vinculado a ela,”²⁸⁹ e se a Administração praticar um ato ilegal será passível de anulação jurisdicional. Não podemos falar em atos administrativos sem falar na margem de vinculação ou

²⁸³ ANTÓNIO AUGUSTO COSTA - “A Erosão do Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa” in *CEDIPRE Online* n.º 12, Coimbra, agosto 2012, pág. 25.

²⁸⁴ Cfr. o art. 266º n.º 2 da CRP.

²⁸⁵ GOMES CANOTILHO - *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Coimbra, 1990, pág. 15.

²⁸⁶ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. I, Lisboa, 2007, pág. 23.

²⁸⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL - ob. cit. Vol. II, pág. 49.

²⁸⁸ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 129.

²⁸⁹ ANTÓNIO AUGUSTO COSTA - “A Erosão do Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa” in *CEDIPRE Online* n.º 12, Coimbra, agosto 2012, pág. 1.

de discricionariedade que estes comportam. Os atos vinculados são aqueles que devem estrita obediência à lei, enquanto que os atos discricionários dão à entidade aplicadora uma margem de adequação ao caso concreto. Logicamente que a “discricionariedade não um [é] arbítrio, mas uma competência”²⁹⁰, que testa a capacidade da entidade aplicadora adequar os conceitos às necessidades existentes. O procedimento configura em si mesmo um garante de legalidade e de proteção do trabalhador, evitando a arbitrariedade da vontade da entidade empregadora, por conseguinte podemos dizer que o princípio da legalidade “consiste na subordinação da Administração e da sua atividade à lei”²⁹¹ e é essa subordinação que limita o poder da entidade empregadora pública enquanto *ius imperii*.

O procedimento existe devido à prática de uma infração, é essa infração que leva à abertura do procedimento disciplinar. Como já referimos supra, a “infração disciplinar é atípica”²⁹², ao contrário das infrações previstas no CP que estão densamente tipificadas, as infrações disciplinares estão meramente indicadas. Isto quer dizer que o legislador não exauriu as condutas que podem constituir violação dos deveres, podendo existir outras que se enquadrem como infrações desde que violem aqueles deveres.²⁹³

Outra referência que deve ser feita ao princípio da legalidade é sobre a reserva de competência legislativa relativa da Assembleia da República, prevista no artigo 165º n.º 1 alínea d) da Constituição. Este artigo determina que é da competência exclusiva da Assembleia legislar sobre o regime geral de punição das infrações disciplinares e do respetivo processo, exceto quando seja dada autorização expressa ao Governo. Assim todas as matérias relativas às infrações disciplinares como “a natureza do ilícito e os tipos de sanções”²⁹⁴ só podem ser reguladas por iniciativa da Assembleia, o que demonstra a importância daquelas no nosso ordenamento jurídico.²⁹⁵

1.1.2) Princípio da oportunidade

No processo disciplinar também está presente o princípio da oportunidade, pois a lei estabelece que “a entidade competente para instaurar procedimento disciplinar decide se a ele

²⁹⁰ ANTÓNIO AUGUSTO COSTA - “A Erosão do Princípio...”, pág. 9.

²⁹¹ ANTÓNIO AUGUSTO COSTA - “A Erosão do Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa” in *CEDIPRE Online* n.º 12, Coimbra, agosto 2012, pág. 1.

²⁹² CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, Petrony Editora, pág. 425.

²⁹³ Para melhor explicação ver PAULO VEIGA E MOURA - *Estatuto Disciplinar...*, pág. 119.

²⁹⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição...*, Vol. II, pág. 328.

²⁹⁵ Sobre esta questão ver ANA FERNANDA NEVES, ob. cit., Vol. I, pág. 33 e ss.

deve ou não haver lugar”²⁹⁶. O princípio da oportunidade manifesta-se aqui como um exemplo da discricionariedade que a Administração tem para moldar a sua atuação aos seus interesses públicos. O legislador, ao dar à entidade competente a opção de escolha entre instaurar ou não o processo disciplinar, procurou acautelar a sua margem de decisão, cabendo à entidade pública decidir se a decisão de instaurar o procedimento “é ou não suscetível de causar maior dano à própria disciplina dos serviços do que a resultante de uma eventual decisão de cariz contrário.”

²⁹⁷ O princípio da oportunidade surge como a forma de “a Administração disp[or] da flexibilidade necessária para adequar a sua conduta às exigências do interesse público no caso concreto.”²⁹⁸

Perante a denúncia da infração a entidade competente deve averiguar se aquela tem fundamento ou não, se a entidade competente entender que “o comportamento do trabalhador constitui infração disciplinar”²⁹⁹ então deve instaurar o procedimento disciplinar pois “o apuramento rigoroso dos factos decorre do dever de boa administração.”³⁰⁰ Este princípio da oportunidade está intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade. A lei balizou a atuação da entidade pública, configurando “a exigência de que todo o poder administrativo sancionador e disciplinar deve responder aos critérios de necessidade e adequação ao fim perseguido”.³⁰¹ Estamos aqui perante duas limitações ao princípio da oportunidade, a entidade pública deve agir em conformidade com os fins que lhe são atribuídos por lei³⁰² em termos adequados e proporcionais³⁰³. Aquando da ponderação da abertura de procedimento, a entidade competente deve ter presente o princípio da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, fazendo uma ponderação entre a conduta do trabalhador, os benefícios da instauração do procedimento disciplinar e o interesse público violado. Em caso de dúvida a entidade competente deve optar sempre pela abertura do procedimento porque é mais garantístico para o bem comum e está mais de acordo com os princípios da igualdade e legalidade.

A liberdade de escolher qual o sentido em que a entidade competente se vai pronunciar não é sinónimo de liberdade de escolha sobre se deve ou não pronunciar-se naquele caso. O princípio da decisão obriga a que a Administração se pronuncie sempre sobre a matéria em

²⁹⁶ Observar o n.º 1 do art. 41º do ED.

²⁹⁷ Sobre o princípio da oportunidade no procedimento disciplinar, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0896/12, 1ª Subsecção do CA, de 08/11/2012.

²⁹⁸ LUIS VASCONCELOS ABREU - “Infração Disciplinar Continuada ou Princípio da Unidade de Infração Disciplinar?” *In CJA* n.º 44, março/abril, 2004, pág. 28.

²⁹⁹ PAULO VEIGA E MOURA – ob. cit., pág. 223.

³⁰⁰ ANA FERNANDA NEVES – O Direito Disciplinar..., pág. 25.

³⁰¹ JUAN JOSÉ ZABALA GUADALUPE (coord.) - Manual sobre Responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pág. 75. O texto original: “la exigencia de que toda a potestad administrativa sancionadora y disciplinaria deba responder a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido”.

³⁰² Cfr. o art. 3º *in fine* CPA.

³⁰³ Consultar o art. 6º do CPA.

questão, pois este “constitui um dever geral de decidir”³⁰⁴. A entidade competente tem o dever de decidir num sentido e informar o trabalhador do sentido da sua decisão³⁰⁵, para que este não fique não expectativa de um possível procedimento disciplinar sem prejuízo dos prazos de prescrição.

1.1.3) Princípio do inquisitório

Podemos falar no princípio do inquisitório porque a entidade pública tem, no procedimento disciplinar, uma “atitude procedimental ativa”,³⁰⁶ pois pode por sua iniciativa proceder às diligências que considere convenientes para a descoberta da verdade no procedimento.³⁰⁷ Deste princípio resulta que a entidade pública tem uma “ampla margem de liberdade na determinação dos atos da instrução”³⁰⁸ o que, no procedimento disciplinar, é o mesmo que dizer que o instrutor tem uma certa margem de liberdade para utilizar todos os meios lícitos de prova de que dispõe para chegar ao final do procedimento com uma decisão consciente sobre se a infração é efetivamente imputável ao trabalhador. A lei é clara ao estabelecer que ele pode, por sua iniciativa, realizar as diligências que entenda por necessárias.

Embora existam Autores defendam que o princípio do inquisitório não se pode aplicar aos procedimentos especiais, exceto se as respetivas leis dispuserem em contrário, parece-nos que é claramente aplicável ao procedimento disciplinar porque ao longo das normas do ED vemos que o instrutor tem liberdade para proceder a todas as diligências que entendem necessárias para a descoberta da verdade material porque essa será a mais conveniente para o interesse público.³⁰⁹ A entidade pública tem todo o interesse em que a verdade seja descoberta portanto cabe-lhe utilizar todas as ferramentas de que dispõe para a descoberta dessa verdade.

Há Autores que dividem o princípio do inquisitório em duas vertentes: uma de cariz formal e outra de cariz material. A vertente formal traduz-se “no dever de o órgão definir e dirigir a série de atos que nele se realizam e de zelar para que se obtenham as finalidades visadas através de cada uma delas e do seu conjunto, de acordo com os princípios procedimentais aplicáveis.”³¹⁰ A

³⁰⁴ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA - ob. cit., pág. 353.

³⁰⁵ Cfr. a alínea a) do n.º 1 do art. 9º do CPA.

³⁰⁶ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 307.

³⁰⁷ Cfr. o artº 56º do CPA.

³⁰⁸ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JÓSE CÂNDIDO DE PINHO - *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 350.

³⁰⁹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 307.

³¹⁰ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - ob. cit., pág. 307.

vertente material tem a ver com “os poderes (-deveres) de a Administração proceder às investigações necessárias ao conhecimento dos factos essenciais ou determinantes para a decisão.”³¹¹ Estes Autores referem-se à “completude instrutória” no sentido de que a entidade pública deve providenciar pela descoberta de todos os factos relacionados com a infração de forma a que o procedimento seja completo e não tenha lacunas. A entidade pública não é obrigada a realizar todas as diligências possíveis, mas dentro da sua margem de liberdade deve atuar de forma a retirar de cada ato do procedimento a máxima rentabilidade no sentido de descobrir tudo o que seja relevante para a descoberta da verdade e para o interesse público. Mesmo que o instrutor providencie para a realização de diligências para a descoberta da verdade, o arguido tem o direito de pedir as diligências que entendem porque não é por a entidade pública ter um dever de zelar pela descoberta da verdade que o arguido não irá fazer nada. Para esclarecer a verdade a entidade pública tem ao seu dispor todos os meios de prova admitidos em direito.³¹²

O instrutor tem uma participação ativa no procedimento, não se limita a encadeá-lo, podendo ouvir o arguido, o participante, as testemunhas indicada e *as que mais julgue necessárias, procedendo a exames e mais diligências*.³¹³ O instrutor pode igualmente indeferir a realização de novas diligências quando achar que são impertinentes ou já há prova produzida suficiente.³¹⁴ Basicamente podemos dizer que o princípio do inquisitório reflete o “poder de o órgão administrativo proceder às diligências que considere convenientes para a instrução.”³¹⁵

O arguido tem o direito de intervir no procedimento da forma que achar adequada e que melhor perfizer os seus interesses, em respeito pelo princípio da colaboração com a Administração. Cabe à entidade pública a descoberta da verdade mas o arguido terá todo em interesse em que aquela seja descoberta,³¹⁶ exceto quando tal implique que se está a auto incriminar. A audição dos interessados não é uma mera formalidade do procedimento “mas um momento em que é dada oportunidade ao interessado de influenciar no sentido dos seus

³¹¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 308.

³¹² Ver o n.º 1 do art. 87º do CPA *in fine*.

³¹³ Observar o n.º 1 do atual art. 46º do ED.

³¹⁴ Cfr. o art. 56º do CPA e o n.º 4 do art. 46º do ED.

³¹⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 309.

³¹⁶ Tal como define a norma do CPA, art.º 60 n.º 2 – *Os interessados têm também o dever de prestar a sua colaboração para o conveniente esclarecimento dos factos e a descoberta da verdade*. Deveremos fazer um juízo de prognose e perceber que o arguido nunca será totalmente fiel a este princípio se tal implicar que irá agir com prejuízo pessoal.

interesses o órgão decisor.”³¹⁷ É o direito que o arguido tem “de ser ouvido antes de ser proferida a decisão”.³¹⁸

Subjacente a este princípio está o princípio do contraditório porque não pode ser só a entidade pública a ter uma atitude ativa no procedimento, o arguido também tem direito a ela porque a sua defesa depende dela. Tal como está previsto na CEDH³¹⁹, todo o cidadão tem direito a um processo justo e equitativo, onde se possa defender devidamente contra todas as acusações contra ele formuladas. O princípio do contraditório é a faculdade que o arguido tem “de intervir no processo e de pronunciar-se e de impugnar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova”³²⁰. Além de permitir ao trabalhador saber de que está a ser acusado e como está o andamento do processo, é um importante elemento de defesa.

1.1.4) Princípio da obrigatoriedade do procedimento disciplinar

O despedimento disciplinar só é lícito se antes existir um procedimento com “uma conformação procedimental adequada aos direitos fundamentais”³²¹. O procedimento disciplinar é obrigatório antes da aplicação de uma pena ao trabalhador, porém nem em todas as penas há um procedimento disciplinar. A lei estabelece que só acima da pena de multa é que há obrigatoriedade de apuramento dos factos em sede de procedimento disciplinar,³²² portanto não é obrigatório abrir procedimento disciplinar quando está em causa a aplicação de uma pena de repreensão escrita. Contudo isto não significa que o trabalhador não tem hipótese de defesa. Também se pode ler na lei que a pena de repreensão é executada sem dependência de processo mas com audiência e defesa do arguido, ou seja, há um “procedimento simplificado”^{323 324}. Estamos aqui perante o direito de audiência e defesa do trabalhador consagrado nos art.º 32º n.º 10 e 269º n.º 3 da CRP, do qual decorre que o trabalhador tem direito a ser ouvido e a defender-se das acusações contra ele feitas,³²⁵ podendo requerer que seja

³¹⁷ PEDRO MACHETE - “O Direito de Ser Ouvido no Âmbito dos Procedimentos Especiais”, in *CJA* n.º 2, março/abril, 2007, pág. 48.

³¹⁸ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO – *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 378.

³¹⁹ Ver art. 6º da CEDH.

³²⁰ CARLOS FRAGA - *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, Petrony Editora, pág. 520.

³²¹ GOMES CANOTILHO - *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Coimbra, 1990, pág. 25.

³²² Cfr. o n.º 1 do art.º 28º do ED de 2008.

³²³ PAULO VEIGA e MOURA - *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado*, Coimbra Editora, pág. 191.

³²⁴ Ver o art. 28º n.º 2 do ED de 2008.

³²⁵ Sofre o direito de ser ouvido e defender-se das acusações o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 03997/08, CA “ Juízo, de 05/07/2012.

lavrado auto das diligências na presença de suas testemunhas e tem um prazo de cinco dias para produzir a sua defesa por escrito. Não se trata aqui de uma mera formalidade, a audição do arguido é, *prima facie*, a sua (e única) forma de defesa no respetivo processo.

Mesmo não existindo um procedimento disciplinar com todas as fases que lhe são inerentes, o arguido não deve ser privado do seu direito de defesa. “Este deve configurar-se como um «processo justo», aplicando-se-lhe, na medida do possível, (...) as garantias de legalidade, o direito à assistência de um defensor, o princípio do contraditório, o direito de consulta do processo”³²⁶, que “é vista como um elemento acessório, instrumental do direito de defesa.”³²⁷

A aplicação de uma pena disciplinar de despedimento sem o respetivo procedimento implicaria a nulidade da pena e, por conseguinte, “a improdutividade automática e imediata”³²⁸ da sanção. Na opinião de vários Autores este direito de audiência e defesa do trabalhador é um direito análogo aos Direitos Liberdades e Garantias, e como tal, não pode ser restringido na sua essência.

Quando a conduta do arguido possa ser punida com uma das restantes penas, então o procedimento disciplinar segue os trâmites normais, sendo o procedimento mais detalhado, mais faseado, onde se dá mais oportunidades ao arguido de se defender das acusações e onde vigoram os princípios do inquisitório (supra referido), contraditório, que determina a sua possibilidade de contrapor e de se defender de tudo o que contra ele for apresentado ao longo do procedimento e o princípio da imediação que representa a separação entre quem instrói o procedimento e quem fica encarregue de proferir a decisão final.

Uma última nota para dizer que quando os factos que deram origem à infração disciplinar forem passíveis de serem considerados infração penal, é obrigatório dar conhecimento ao Ministério Público para promover o respetivo processo criminal. Da mesma forma, deve ser dado conhecimento do ilícito criminal à entidade empregadora pública para que esta dê início ao procedimento disciplinar³²⁹.

³²⁶ GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada* artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, pág. 841.

³²⁷ ALBERTINA PEREIRA - *Procedimento Disciplinar...*, pág. 7.

³²⁸ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 641.

³²⁹ Cfr. o art. 8º do ED vigente.

1.2) A natureza do procedimento disciplinar

O procedimento disciplinar é um procedimento administrativo especial. Pela sua qualidade segue as regras gerais do procedimento administrativo mas com as exceções e as especificidades decorrentes de ser um procedimento especial. Este procedimento especial tem um carácter que o procedimento administrativo geral não tem, que é a sua natureza sancionatória para o sujeito do procedimento. O procedimento disciplinar tem por fundamento “garantir todos os direitos materiais e formais”³³⁰ ao arguido, antes da aplicação de uma sanção. O procedimento administrativo geralmente visa dar resposta a uma pretensão de um particular ou autorizar um certo comportamento para o qual é necessária autorização da entidade administrativa. Mas o escopo do procedimento disciplinar é totalmente diferente. O seu início acontece porque um trabalhador, ligado a uma entidade empregadora pública por uma relação jurídica de emprego público, violou um dever funcional e desta violação o superior hierárquico teve conhecimento.

Encontramos na Jurisprudência uma definição de procedimento disciplinar dizendo que “o que o procedimento disciplinar tem de diferente dos demais procedimentos administrativos é o facto de visar a aplicação de uma pena disciplinar.”³³¹ Mas não nos parece que esse seja o fim do procedimento disciplinar. O verdadeiro escopo do procedimento é descobrir se o trabalhador cometeu a infração que lhe foi imputada. Se o fim fosse a aplicação de uma sanção, então estaríamos perante uma permissa que iria desde do início condicionar as defesas do trabalhador. O procedimento é um meio de descoberta da verdade material, exculpando o trabalhador das acusações ou punindo-o de acordo com a sua conduta. Sendo o procedimento disciplinar um processo sancionatório, que se traduz na sua natureza por lesar a esfera do arguido, é necessário que estejam previstas garantias para proteção desse indivíduo. Ora o procedimento disciplinar não é exceção. Desde do início até ao *terminus* do procedimento, o legislador previu vários momentos de defesa do arguido, tal como está consagrado na CRP.³³² “O procedimento sancionador caracteriza-se pelo equilíbrio entre a garantia de proteção dos

³³⁰ Joaquín Ivars Ruiz, Rafael Salvador Manzana Laguarda - Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos : comentarios, doctrina y jurisprudencia : Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 151. No texto original: “la tramitación de un procedimiento disciplinario en el que deben garantizarse todos los derechos materiales y formales”

³³¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0145/08, 2ª Subsecção do CA, de 18/06/2008.

³³² Vide art.º 32º/10 e 269º/3 da CRP.

interesses públicos (...) e a garantia de assegurar os direitos do”³³³ trabalhador, sendo através do procedimento que essas garantias podem ser alcançadas.

O procedimento disciplinar tem uma natureza intrinsecamente administrativa, mas não são só as normas e princípios de Direito Administrativo que encontramos neste procedimento pois nos “casos omissos de natureza processual”³³⁴, podemos socorrer-nos dos princípios de Direito Processual Penal. Primeiro devemos recorrer aos princípios gerais de Direito Administrativo “são aplicáveis direta e imediatamente no âmbito de procedimentos especiais”³³⁵, que deverão servir de paradigma para preencher as lacunas da lei mas, quando estes não são suficientes ou não conferem ao arguido uma proteção eficaz, então podemos utilizar “os princípios gerais de direito processual penal”³³⁶. No fundo o que se pretende é “que o procedimento disciplinar conducente ao despedimento seja um *due process*, devendo assegurar as garantias de defesa do trabalhador”³³⁷, não esquecendo que “o procedimento exprime um dos vários aspetos do fenómeno geral da necessidade de colaboração”.³³⁸

Ao estudarmos a estrutura no procedimento disciplinar a primeira ideia que devemos referir é que há a intervenção de diferentes entidades ou órgãos no procedimento, a entidade que instrui o procedimento não é a mesma que pratica o ato final – a decisão. O dirigente máximo do órgão ou serviço é quem está habilitado para decidir a pena aplicar e em que medida, exceto a pena de repreensão escrita que pode ser aplicada por qualquer superior hierárquico.³³⁹ É a competência que lhe foi atribuída como dirigente máximo que “pressupõe também a existência de dever legal de decidir”³⁴⁰ a sanção. A lei estabelece que a competência dos superiores envolve sempre a dos seus inferiores hierárquicos dentro do órgão ou serviço, isto quer dizer que os superiores hierárquicos detêm os poderes que lhe são conferidos por lei, mais os que pertencem aos seus subordinados³⁴¹. A lei atribui a competência para instaurar ou mandar instaurar o procedimento contra os seus subordinados a qualquer superior hierárquico, embora só o

³³³ Joaquín Ivars Ruiz, Rafael Salvador Manzana Laguarda - Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos : comentarios, doctrina y jurisprudencia : Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 120. No original do autor: “el procedimiento sancionador se caracteriza por el equilibrio entre la garantía de protección de los intereses públicos (...) y la garantía de asegurar los derechos del administrado”.

³³⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 02339/10.8BEPRT, 1ª Secção CA, 16/04/2013.

³³⁵ PEDRO MACHETE - *O Direito de Ser Ouvido no Âmbito dos Procedimentos Especiais*, in *CJA* n.º 2, março/abril, 2007, pág. 50.

³³⁶ Acórdão do TCAN Processo n.º 02339/10.8BEPRT, 1ª Secção CA, 16/04/2013.

³³⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/99, Processo n.º 1094/98, 2ª Secção, 30/0/99.

³³⁸ MARIA JOÃO ESTORNINHO – *A Fuga Para o Direito Privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, 1996, pág. 241.

³³⁹ Neste sentido o art. 14º n.ºs 1 e 2 do ED vigente.

³⁴⁰ DAVID DUARTE - “A Propósito das Competências dos Órgãos Dirigentes, as Conexões da Norma do Ato Silente de Indeferimento”, in *CJA*, n.º 26, março/abril, 2001, pág. 41.

³⁴¹ Cfr. a norma do art. 13º do atual ED.

membro competente do Governo o possa fazer contra os dirigentes máximos dos órgãos ou serviços³⁴².

A exceção a esta regra prevê que seja o dirigente máximo do órgão ou serviço a ter competência para instaurar ou mandar instaurar o procedimento quando esteja em causa um trabalhador que dê 5 faltas injustificadas seguidas ou 10 interpoladas.³⁴³ Entendemos que esta opção do legislador se deveu ao facto de a não comparência ao serviço ser uma violação tão grave do dever de assiduidade que pode imputar uma pena de despedimento, e por conseguinte, deve o dirigente máximo do serviço instaurar ou mandar instaurar o procedimento disciplinar. A lei prevê a hipótese de o dirigente máximo ouvir o trabalhador antes de instruir ou mandar instruir o procedimento disciplinar, emitindo despacho de arquivamento se considerar que o trabalhador justificou devidamente a sua ausência, ou manda instruir o procedimento se concluir que o trabalhador violou os deveres a que está adstrito, lesando os interesses do serviço.

É de salientar que há dois tipos de procedimento disciplinar: o procedimento disciplinar comum e o procedimento disciplinar especial³⁴⁴. O procedimento disciplinar comum aplica-se a todos os casos em que a lei não preveja um procedimento especial de tramitação. Por oposição, os procedimentos especiais aplicam-se apenas aos casos expressamente previstos na lei, que são os procedimentos de inquérito e sindicância³⁴⁵, de averiguações, de revisão de procedimento disciplinar, e de reabilitação. Cada procedimento especial segue as regras estabelecidas na lei mas em tudo o que não estiver previsto segue as regras do procedimento comum.³⁴⁶ O objeto do nosso estudo incide fundamentalmente no procedimento disciplinar comum e é este que iremos aprofundar.

Quando o trabalhador obtenha duas avaliações de desempenho negativas, o dirigente máximo do órgão ou serviço instaura obrigatória e imediatamente um processo de averiguações³⁴⁷, pois há a possibilidade de lhe ser aplicada pena disciplinar de despedimento por causa daquelas. O objetivo desde procedimento especial é averiguar se o mau desempenho do trabalhador não se ficou a dever à violação de deveres funcionais e a lei prevê que a sanção aplicável ao trabalhador que incorra nesta situação seja o despedimento.³⁴⁸

³⁴² Ver o n.º 2 do art. 29º do ED vigente.

³⁴³ É a prevista no n.º 3 do art. 40 do ED de 2008.

³⁴⁴ Art.º 27º do ED de 2008.

³⁴⁵ Vide arts 66º a 78º do ED vigente.

³⁴⁶ Ver o art. 27º do ED de 2008.

³⁴⁷ Previsto no art. 69º *ex vi* art. 18º n.º 1/h) do ED.

³⁴⁸ Neste sentido determina o art.º 18 do ED de 2008.

O trabalhador que seja nomeado ou que exerça as suas funções em comissão de serviço, não sendo titular de cargo dirigente ou equiparado, e da sua avaliação resultem duas notas negativas pode ser alvo de um procedimento disciplinar que poderá culminar numa pena de despedimento, caso aquele não cumpra com sucesso o plano de requalificação que a entidade empregadora preveja para ele. Se durante o processo de averiguações, o instrutor encontrar provas de que o resultado da avaliação se deveu à violação culposa de deveres funcionais, nomeadamente o dever de zelo, então considera-se que existiu uma infração disciplinar que poderá culminar numa pena de despedimento. O processo prescreve³⁴⁹ se dentro do prazo definido na lei não estiver concluído, se o instrutor não o tiver entregado o relatório final à entidade competente, que é o dirigente máximo do órgão ou serviço, no qual o instrutor pronuncia-se fundamentadamente sobre o arquivamento ou a instauração de procedimento disciplinar por violação de deveres funcionais.³⁵⁰ É de realçar que na pendência do processo de averiguações, o instrutor pode tomar conhecimento que aquele trabalhador violou outros deveres funcionais e daqui decorre a obrigação de comunicar essa violação ao dirigente máximo do órgão ou serviço para efeitos de eventual instauração de procedimento disciplinar ou de inquérito.³⁵¹

1.3) As fases do procedimento disciplinar

Já falamos anteriormente que o processo disciplinar é um conjunto ordenado de fases que são ordenadas de forma a apurar se é necessária a aplicação ou não de uma pena disciplinar a um trabalhador, (princípio do exercício procedimentalizado do poder disciplinar) caso esse tenha efetivamente violado algum dever funcional. Aqui ficaremos a saber quais são as fases do processo disciplinar e como se processam. Iremos analisar o *iter* procedimental que pode culminar na pena de despedimento do trabalhador em funções públicas.

1.3.1) FASE DE INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Antes de podermos falar na existência de um procedimento disciplinar propriamente dito, temos que analisar o seu início.

³⁴⁹ O processo de averiguações prescreve três meses após a sua instauração.

³⁵⁰ Ver a norma do art. 71º ED.

³⁵¹ Sobre este *vide* arts. 66º a 68º.

Se o trabalhador praticou uma infração disciplinar e desta existem testemunhas, então é provável que uma dessas testemunhas dê conhecimento da infração ao superior do trabalho, ou a uma inspeção, ou à entidade competente para punir. A obrigação de comunicar a existência de uma infração desapareceu com a entrada em vigor do atual ED³⁵², portanto agora não impende sobre o trabalhador uma obrigação legal de denunciar uma infração, só o faz se assim o entender. O “conhecimento da infração”³⁵³ seja através de denúncia, seja através de conhecimento direto da mesma, é o que existe antes da fase da instauração. O conhecimento da infração pela entidade competente para punir é condição *sine qua non* para que se dê início ao procedimento disciplinar propriamente dito. O participante que “reage porque prejudicado por ação ou omissão”³⁵⁴, faz uma denúncia da conduta passível de ser averiguada em sede de responsabilidade disciplinar.

Após ter conhecimento da infração a entidade competente para mandar instaurar o procedimento disciplinar tem duas opções: proferir despacho liminar onde mandar arquivar a participação ou queixa se entender que não há infração disciplinar; caso decida em sentido contrário, manda instruir ou instrui o procedimento.

Com a decisão de instaurar o procedimento vem a necessidade de nomear um instrutor. O instrutor deve ser escolhido de entre os trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do arguido ou, quando tal não seja possível, sendo trabalhadores no mesmo cargo ou carreira ou categoria de complexidade funcional identidade, escolhe-se aquele com antiguidade superior, tendo preferência os trabalhadores que possuam adequada formação jurídica³⁵⁵. Quando haja necessidade, a entidade competente pode solicitar ao dirigente máximo de outro órgão ou serviço para nomear o instrutor de entre os seus trabalhadores. Para o auxiliar nas suas tarefas, o instrutor pode requisitar a ajudar de um secretário, que deverá ser nomeado pelo dirigente máximo do órgão ou serviço e pedir a colaboração de técnicos. O secretário fica encarregue de trabalho material, como o processamento de textos, não podendo substituir o instrutor nas suas tarefas. É de ressaltar que enquanto o instrutor estiver encarregue do procedimento disciplinar, as suas funções de instrução prevalecem sobre todas as outras, passando para segundo plano as suas outras funções.

³⁵² Assim dispunha o n.º 2 do art. 46º do Decreto-Lei n.º 24/84 de 16 de janeiro: *Os funcionários e agentes devem participar infração disciplinar de que tenham conhecimento.* (Itálico nosso para acentuar a obrigação de participação da infração que pendia sobre os funcionários públicos).

³⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0586/03, 14/10/2003, 2ª Secção do CA.

³⁵⁴ ANA FERNANDA NEVES - “Legitimidade Processual do Participante de Situação Qualificável como Infração Disciplinar”, in *CJA* n.º 9, maio/junho de 1998, pág. 36.

³⁵⁵ Ver ar.º 42º do ED.

1.3.2) FASE DA INSTRUÇÃO

A fase da instrução é o momento em que se inicia oficialmente o procedimento disciplinar, havendo nomeação do instrutor pela entidade competente. Na instrução é o instrutor que tem a tarefa de dirigir o procedimento, “cabe-lhe nomeadamente proceder à investigação”³⁵⁶, realizar todas as diligências de prova que possam contribuir para o apuramento da verdade, apurando quer da existência da prática da infração e “quer ainda a sua responsabilidade”³⁵⁷.

Durante esta fase do procedimento disciplinar podemos afirmar que vigora o princípio do inquisitório porque o instrutor tem a faculdade de realizar todos os exames, diligências e inquirições de testemunhas e toda a “atividade investigatória”³⁵⁸ que achar necessária. A lei confere ao instrutor alguma margem de liberdade, podendo optar pelas diligências que achar importantes. No fundo pode conduzir o procedimento “pelas formas que julgar mais adequadas, dentro do respeito devido às regras constitucionais e legais”³⁵⁹.

Aqui cabe fazer uma breve referência ao princípio da oficialidade, “segundo o qual não é exigível petição do interessado no sentido de obter o impulso de todos os trâmites processuais.”³⁶⁰ Este princípio estabelece que ao instrutor “cabe colher todos os aludidos elementos”³⁶¹. A entidade pública, por sua iniciativa, deve instruir o procedimento, procurando obter uma decisão justa e imparcial. No fundo, o princípio da oficialidade “constitui um corolário do princípio da prossecução do interesse público.”³⁶²

O instrutor deve notificar o arguido da sua identidade e da sua função como instrutor do procedimento. A notificação é a forma de a entidade pública “proporcionar conhecimento aos interessados, mediante uma comunicação oficial e formal, das decisões que os afetem”³⁶³, deve ser clara, simples e precisa de forma a permitir a “inteligibilidade dos factos que lhe são

³⁵⁶ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS – “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXIII, 1997, pág. 196.

³⁵⁷ IVA CARLA VIEIRA, PINTO MONTEIRO, SUSANA COSTA PINTO - Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas, Vida Económica, 2010, pág. 71.

³⁵⁸ PAULA MARQUES CARVALHO - *Manual Prático de Processo Penal*, Almedina, pág. 17.

³⁵⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL- *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 2ª edição, 2011, pág. 336.

³⁶⁰ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO – *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 264.

³⁶¹ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO – *Código...*, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 350.

³⁶² JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO – *ob. cit.* pág. 264.

³⁶³ J. M. SÉRVULO CORREIA – “Inexistência e Insuficiência de Notificação do Ato Administrativo” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, Coimbra Editora, 2006, pág. 583.

imputados [ao arguido] e o respetivo enquadramento jurídico”.³⁶⁴ Pretende-se que o arguido perceba claramente a sua qualidade no procedimento disciplinar.

Ao tomar conhecimento de quem é o instrutor do procedimento, o arguido e o participante podem deduzir suspeição, quando acreditem que este não será imparcial no exercício daquelas funções.³⁶⁵ O dirigente máximo do órgão ou serviço é a entidade competente para decidir da suspeição³⁶⁶, em despacho devidamente fundamentado, aceitando a dedução da suspeição afastando aquele instrutor do cargo e designando outra pessoa; ou recusando-a, mantendo aquele instrutor em funções. De referir que a suspeição só pode ser requerida quando haja real suspeita de que o instrutor não está agir de acordo com o princípio da isenção e da boa-fé, de forma “proba, correta e leal”³⁶⁷.

Compete ao instrutor tomar todas as medidas adequadas para a descoberta da verdade, através da audição do arguido, “sendo inclusive a mais importante diligência instrutória do procedimento”³⁶⁸, do participante e das testemunhas, assim como ordenar realização de exames e outras perícias técnicas. Sendo o procedimento disciplinar um procedimento especial de natureza sancionatória, “nos casos em que (...) [se] preveja a realização de uma qualquer formalidade que permita a participação dos interessados antes do termo da instrução, deve cumpri-la sob pena de incorrer num vício de procedimento.”³⁶⁹

Se o instrutor pensar que há perigo de se alterar o estado dos factos e documentos que sejam essenciais para a descoberta da verdade o instrutor pode ordenar medidas cautelares, de forma a que aqueles sejam preservados³⁷⁰. Ao ordenar a adoção destas medidas o instrutor pretende evitar que se destruam provas que seriam importantes para a descoberta da verdade. O instrutor deve ponderar as medidas que achar necessárias, adequadas e proporcionais - princípio da proporcionalidade, e fundamentar devidamente aquelas em despacho. O princípio da proporcionalidade, “ou da proibição do excesso, constitui um limite interno da discricionariedade administrativa (...). O princípio da proporcionalidade aplicado à medida das

³⁶⁴ MIGUEL LUCAS PIRES – *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013, pág. 226.

³⁶⁵ Aqui devemos fazer a coordenação entre o art. 43º do ED e aos arts. 44º e ss do CPA, porque mesmo que alguma situação não esteja prevista no art. 43º do ED deverá ser considerado regime geral do CPA.

³⁶⁶ O dirigente deve decidir no prazo de 48 horas.

³⁶⁷ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA - ob. cit., pág. 346.

³⁶⁸ JOÃO PACHECO DE AMORIM - “A Instrução do Procedimento: pareceres vinculativos e audiência dos interessados no Código do Procedimento Administrativo” in *CJA* n.º 82, julho/agosto, 2010, pág. 29.

³⁶⁹ PEDRO MACHETE - *O Direito de Ser Ouvido no Âmbito dos Procedimentos Especiais*, in *CJA* n.º 2, março/abril, 2007, pág. 50.

³⁷⁰ A previsão destas medidas está no art. 44º do ED vigente e no art. 84º do CPA.

penas disciplinares tem a ver com a adequação da pena imposta à gravidade dos factos punidos.”³⁷¹

Uma das medidas de que o instrutor dispõe é a suspensão preventiva do trabalhador arguido, que se trata “de uma medida preventiva imposta pela conveniência do serviço (...) e pela necessidade de facilitar ao [instrutor] a instrução do processo”³⁷². Se a presença do arguido causar grave dano ao interesse público ou à descoberta da verdade, o instrutor pode optar aconselhar o dirigente máximo do serviço a suspender aquele preventivamente, esta suspensão consiste num afastamento preventivo do serviço, durante o qual o trabalhador continua a auferir da sua remuneração.³⁷³ ³⁷⁴ A suspensão só pode ter lugar, se a infração que o trabalhador cometeu for punível com pena de suspensão ou superior³⁷⁵. Isto significa que o instrutor deve fazer um juízo de prognose, ao pensar no tipo de infração cometida e qual será a pena hipoteticamente aplicável ao arguido no final do procedimento, “devendo averiguar-se se as medidas adotadas se apresentam como minimamente aceitáveis e razoáveis em face das circunstâncias em causa”³⁷⁶ - princípio da proporcionalidade. Daqui decorre que as condutas atípicas devem ser devidamente enquadradas nas penas típicas previstas no ED, de forma a que o instrutor tenha em mente qual será a pena potencialmente aplicável ao trabalhador, findo o procedimento disciplinar e provadas todas as acusações.

O instrutor pode basear-se nas condutas taxativamente previstas no art. 18º mas considerando que “no direito disciplinar (...) vigora o princípio da taxatividade das penas, mas não o das faltas ou infrações disciplinares”³⁷⁷. Se a pena hipotética for uma pena de suspensão, de despedimento por facto imputável ao trabalhador ou demissão ou de cessação de comissão de serviço, então o trabalhador pode ser afastado preventivamente do serviço.

O instrutor autua a participação ou queixa, notificando o participante e as testemunhas³⁷⁸ da suposta infração a virem ao processo prestar declarações, podendo também promover exames e as diligências essenciais para descobrir a verdade, assim como realizar acareações.

Como decorre da CEDH, o arguido tem direito a “interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa

³⁷¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0658/12, de 30/05/2013.

³⁷² MARCELLO CAETANO - *Do Poder Disciplinar No Direito Administrativo Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, pág. 171.

³⁷³ No regime atual está previsto no art. 45º do ED.

³⁷⁴ O trabalhador pode estar suspenso durante o decorrer de todo o procedimento, até à decisão final, mas não pode ser ultrapassado o prazo de 90 dias.

³⁷⁵ Vide n.º 2 do art. 45º do atual ED.

³⁷⁶ ANTÓNIO AUGUSTO COSTA - “A Erosão do Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa” in *CEDIPRE Online* n.º 12, Coimbra, agosto 2012, pág. 27

³⁷⁷ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, processo n.º 07032/03, CA 1º juízo liquidatário, de 18/10/2007.

³⁷⁸ É de referir que na fase de instrução o número de testemunhas é ilimitado. Portanto o participante pode juntar as testemunhas que achar necessárias à produção de prova.

nas mesmas condições que as testemunhas de acusação”³⁷⁹. A audição das testemunhas pode ser a única forma que o arguido tenha ao seu dispor de provar a sua inocência perante o instrutor do processo, por isso “a concretização do direito de defesa d[o] arguid[o] e a necessidade de descoberta da verdade impõe a necessidade de audição de testemunhas oferecidas por aquel[e] com vista à demonstração do condicionalismo que rodeou a prática da infração que lhe é imputada”³⁸⁰.

A Jurisprudência tem defendido que o advogado do arguido deve estar presente nas diligências que ele considerar pertinentes, considerando mesmo que “constitui omissão de formalidade essencial a uma defesa adequada, a falta de notificação do advogado constituído pelo arguido para poder estar presente à inquirição de testemunhas arroladas.”³⁸¹ O advogado do arguido pode acompanhá-lo quando for ouvido pelo instrutor, da mesma forma pode assistir à inquirição das testemunhas arroladas e participar nela.³⁸² Embora lei só preveja expressamente a presença do advogado na fase de defesa do arguido, parece-nos que aquele poderá acompanhar o arguido em todos os momentos do processo, sob pena de ver as suas garantias diminuídas por não entender a acusação que contra ele foi formulada, ou por não saber defender-se eficientemente.

Durante a instrução o instrutor pode ouvir o arguido sempre que achar necessário ou sempre que este o requeira, da mesma forma o arguido pode também requerer que o instrutor promova diligências para apurar a verdade. Da mesma forma, o arguido pode requerer que sejam ouvidos os representantes da associação sindical a que o arguido pertença.

Acabada a fase de instrução o instrutor tem que elaborar o relatório³⁸³ onde propõe o arquivamento do procedimento caso entenda que não se verificou nenhuma infração disciplinar, que não foi o arguido o agente da infração ou que a responsabilidade disciplinar não pode ser exigida por prescrição ou outro motivo atendível, referindo também “de que o seu autor revela uma personalidade adequada ao exercício de funções públicas.”³⁸⁴ Caso contrário, deduz acusação em forma articulada.³⁸⁵ Do despacho de acusação devem constar os factos, as circunstâncias de tempo, modo e lugar da prática da infração, circunstâncias agravantes e atenuantes e penas aplicáveis, fazendo referência aos preceitos legais. Sobre as circunstâncias atenuantes pronunciou-se o STA no Acórdão com o Processo n.º 0658/12, 1ª Secção, de

³⁷⁹ Ver o art. 6º n.º 3 alínea c) da CEDH.

³⁸⁰ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00047/10.9BEBRG, 1ª Secção CA, de 10/05/2012.

³⁸¹ Acórdão do TCAS, Processo n.º 03997/08, CA ª Juízo, de 05/07/2012.

³⁸² Art. 35º e n.º 7 do art. 53º do atual ED.

³⁸³ O relatório deve ser elaborado no prazo de 5 dias.

³⁸⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

³⁸⁵ A acusação deve ser deduzida no prazo de 10 dias, cfr. art. 48º do ED.

30/05/2013: “quando a favor do mesmo se encontrar demonstrado que teve um percurso profissional notável em termos de desempenho e zelo, revelador de especiais qualidades profissionais, que o singularizam, constituindo a sua atuação um exercício profissional a seguir como modelo, isto é, como exemplo”³⁸⁶. Basicamente não basta que o trabalhador tenha o histórico disciplinar imaculado, é necessário que o trabalhador demonstre possuir qualidades que o destaquem em relação aos outros colegas, só desta maneira se poderá considerar a atenuante da infração.

A acusação deve conter uma exposição suficientemente clara e concisa dos factos e dos preceitos legais forma a que o arguido perceba todo o seu conteúdo, portanto “sob pena de nulidade, por desrespeito do direito de audiência e defesa do arguido em processo disciplinar, a acusação deve conter indicação concreta e precisa dos factos integrantes da infração que àquele é imputada.”³⁸⁷, ou como diria Marcelo Caetano devem ser “discriminados um por um e acompanhados de todas as circunstâncias de modo, lugar e tempo, os factos delituosos de que o empregado [trabalhador] é arguido”³⁸⁸. Mais, “o arguido tem de saber de forma clara e concreta, os factos de que é acusado de molde a poder apresentar defesa pertinente a esses mesmos factos, quer no sentido de provar que os não praticou e como tal que é inocente, quer com o objetivo de demonstrar que não se justifica a aplicação de sanções por não constituírem infrações disciplinares”.³⁸⁹

A instrução não é apenas uma mera formalidade do procedimento. Tal como já julgou o Tribunal Constitucional, a preterição de formalidades essenciais é causa de invalidade do procedimento por afetar o direito à defesa do trabalhador. Logo o despedimento disciplinar “em nome da segurança no trabalho e da proibição dos despedimentos sem justa causa, ser precedid[o] de um conjunto de formalidades destinadas, em regra, a dar prévio conhecimento ao trabalhador dos respetivos motivos e a possibilitar-lhe a sua defesa”.³⁹⁰ Isto porque todos os trabalhadores “gozam do direito à segurança no emprego,”³⁹¹ portanto não devem ser privados dele em virtude de um despedimento ilícito.

No caso de existirem dois ou mais arguidos, a entidade competente para punir é a que tem competência para punir o trabalhador de cargo ou carreira ou categoria de complexidade

³⁸⁶ No caso em concreto estava em causa a invocação da prestação de 10 anos de serviço com exemplar comportamento e zelo, nos termos do art. 29.º do Decreto-Lei n.º 24/84, o ED anteriormente vigente.

³⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0928/12, de 15/11/2012.

³⁸⁸ MARCELLO CAETANO – Do poder disciplinar..., pág. 181.

³⁸⁹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00493/06.2BECBR, 1ª Secção CA, de 14/12/2012.

³⁹⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, processo n.º 135/09 (Plenário).

³⁹¹ Acórdão do TC n.º 154/2010, processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário.

funcional superior, quando estas sejam idênticas atende-se à antiguidade dos trabalhadores, sendo competente para punir a entidade que seja competente para punir o mais antigo.³⁹²

1.3.3) FASE DE DEFESA DO ARGUIDO

A fase de defesa começa com o arguido “sendo notificado para apresentar a sua defesa por escrito”³⁹³, sendo-lhe concedido o direito de audição³⁹⁴. Basicamente, esta é a fase em que o arguido apresenta a sua defesa escrita, se o quiser fazer porque pode optar por não o fazer, se realizam as diligências de prova por si solicitadas e também novas diligências que se mostrem indispensáveis para a descoberta da verdade.

Quando estivermos perante a possibilidade de aplicação de uma pena expulsiva, é importante que uma cópia da acusação seja enviada à comissão de trabalhadores e à associação sindical se o arguido for seu representante, salvo se aquele se opuser por escrito ao respetivo envio.³⁹⁵ Juntamente com a acusação o arguido é notificado³⁹⁶ do prazo para entregar a sua defesa escrita³⁹⁷, se a notificação for pessoal ou por carta registada com aviso de receção. Se o arguido se encontrar em parte incerta, a notificação é feita por edital em Diário da República.³⁹⁸

Para elaborar a sua defesa, o arguido (ou o seu representante ou curador no caso de ser incapaz) ou o seu advogado, podem consultar o processo a qualquer hora do expediente, podendo mesmo o advogado pedir a confiança do processo para sua análise mais detalhada³⁹⁹.

Na resposta do arguido à acusação, este deve expor com clareza e concisão todos os factos e razões da sua defesa,⁴⁰⁰ pode apresentar o rol de testemunhas⁴⁰¹ cuja audição pode ser recusada se os factos alegados pelo arguido estiverem provados,⁴⁰² juntar documento e requerer a realização de novas diligências, que podem ser recusadas, desde que devidamente fundamentado, se o instrutor julgar impertinentes desnecessárias.⁴⁰³ Uma vez que estamos perante diligências que poderão ser importantes no esclarecimento da verdade e que foram requeridas pelo trabalhador, é a ele que cabe “invocar a nulidade do procedimento, alegando e

³⁹² Para mais detalhes ver o art.º 56º do ED.

³⁹³ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 04957/09, 2º Juízo do CA, de 08/11/2012.

³⁹⁴ JUAN MANUEL TRAYTER - Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1992, pág. 330. Nas palavras do autor: “deberá serle concedido el derecho de audiencia”.

³⁹⁵ No atual ED *vide* o art. 49.º n.ºs 5, 6 e 7.

³⁹⁶ A notificação do arguido é feita nas 48 horas após a dedução da acusação.

³⁹⁷ Que será entre 10 a 20 dias.

³⁹⁸ Ver art. 49º n.ºs 1 e 2 do ED em vigor. Sendo o prazo mínimo de 30 e máximo de 60 dias.

³⁹⁹ No ED de 2008, as normas dos arts. 51.º n.º 1 e 52º.

⁴⁰⁰ art. 51.º n.º 4.

⁴⁰¹ Num limite de 3 por cada facto, art. 53.º 2.

⁴⁰² Cfr. o art. 53.º n.º 3.

⁴⁰³ *Vide* art. 51.º n.º 7 e art. 53.º n.º 1.

provando a capital importância e indispensabilidade daqueles meios de prova para o alcançar da verdade material”.⁴⁰⁴ O instrutor dispõe de um prazo para ouvir as testemunhas arroladas e efetuar as diligências pedidas⁴⁰⁵. Não convém esquecer que o advogado do arguido podem estar presente na inquirição das testemunhas, podendo ele também fazer as questões que achar convenientes para a descoberta da verdade.⁴⁰⁶ Além da prova oferecida pelo arguido, o instrutor pode emitir despacho a ordenar a realização de outras diligências que se mostrem indispensáveis para a descoberta da verdade⁴⁰⁷, sendo aqui também importante assegurar o contraditório no procedimento.

Note-se que todas e quaisquer diligências ordenadas ao longo do procedimento devem ser comunicadas ao mandatário do arguido, quando este o haja constituído. Isto é assim no procedimento disciplinar em que esteja em causa a descoberta da verdade sobre factos praticados pelo arguido, mas também o é quando esteja em causa outro arguido desde que estejam a ser apreciados “o mesmo facto, factos comuns ou factos conexos”⁴⁰⁸. Neste sentido tem julgado a jurisprudência ao considerar que “constitui omissão de formalidade essencial a uma defesa adequada, a falta de notificação do advogado constituído pelo arguido”⁴⁰⁹, devendo o mandatário estar presente em todas as diligências realizadas para a descoberta da verdade. A lei não obriga a notificação do advogado mas “tal formalidade continua a ser entendida como essencial à defesa dos direitos do arguido.”⁴¹⁰ Esta orientação baseia-se na interpretação que o art. 32º n.º 3 da CRP que define que o arguido “tem o direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo” que se aplica aos procedimentos sancionatórios por força do n.º 10 do mesmo artigo. Se a lei estabelece que o mandatário deve acompanhar o arguido em “todos os atos do processo”, logo todas as diligências que sejam realizadas devem ser notificadas ao mandatário do arguido, sob pena de nulidade do procedimento *por omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade*. É nossa opinião que, estando em causa a hipotética aplicação de uma pena expulsiva, nunca deve o instrutor recusar nenhuma diligência que o arguido tenha requerido nem a inquirição de nenhuma testemunha, a não ser que os factos já estejam expressamente provados, por outro meio de prova.

⁴⁰⁴ MIGUEL LUCAS PIRES – *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013, pág. 226.

⁴⁰⁵ Prazo de 20 dias que pode ser prorrogável até aos 40 dias, conforme o disposto no art. 53.º n.º 8.

⁴⁰⁶ Ver art. 53.º n.º 7.

⁴⁰⁷ Consultar o art. 53.º n.º 9.

⁴⁰⁸ Retirado do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0145/08, 2ª Secção CA, de 18/06/2008.

⁴⁰⁹ Ver Acórdão citado supra.

⁴¹⁰ IVA CARLA VIEIRA, PINTO MONTEIRO, SUSANA COSTA PINTO - *Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Vida Económica, 2010, pág. 82. Neste sentido se pronunciou a Jurisprudência, por ex., no acórdão: Acórdão do TCAS, Processo n.º 03997/08, CA ª Juízo, de 05/07/2012: “a falta de notificação do mandatário do arguido (...) configura uma violação das suas garantias”.

O TFPUE pronunciou-se sobre a demora excessiva do procedimento disciplinar ao afirmar que este coloca qualquer funcionário numa situação de incerteza quanto ao seu futuro profissional, causando-lhe necessariamente uma certa ansiedade.⁴¹¹ Quando essa incerteza se mantém por tempo excessivo, a intensidade do stress e da ansiedade causados ao funcionário aumentam para além do que pode ser justificado. Deste modo, deve considerar-se que a excessiva duração de um procedimento disciplinar leva a presumir a existência de um dano moral para o interessado. A duração do procedimento disciplinar nunca deve ir além do razoável, caso contrário tornar-se-á numa situação de ansiedade acrescida para o arguido, podendo mesmo dar origem a uma posterior indemnização devido à sua morosidade.

O arguido, na resposta à nota de culpa deve abster-se de mencionar factos que não constem da acusação. Se assim o fizer, será lavrado auto dos factos mencionados. Tal como o arguido em processo penal tem o direito a não se auto incriminar, o mesmo se deve passar com o arguido durante o procedimento disciplinar. O arguido deve limitar-se a responder os factos apresentados pelo instrutor e, caso existam outros, pois está no seu direito de não os mencionar, evitar assim prejudicar-se. Basicamente a sua tarefa é defender-se, deixando ao instrutor do procedimento o encargo de descobrir a verdade material. Pensamos que ao adquirir o estatuto de arguido o trabalhador fica protegido pelo direito a não se auto incriminar, tal como acontece em processo penal⁴¹².

1.3.4) FASE DE RELATÓRIO FINAL

Chegando a esta fase, o instrutor procede à elaboração de um relatório final completo e pormenorizado em que descreve todas as diligências realizadas, valora os factos dados como provados, o respetivo enquadramento jurídico e as circunstâncias e propõe a absolvição do arguido, o arquivamento do processo ou aplicação de uma pena, se considerar provado o ilícito.⁴¹³ Na escolha da medida da pena é importante determinar o grau da culpa porque pode fazer a diferença entre a aplicação de uma pena de despedimento que levará à cessação da relação jurídica de emprego público, ou uma pena mais leve como uma pena de suspensão ou de multa. O instrutor deve também ter presente o princípio da igualdade, porque deve considerar as penas a que foram sujeitos os trabalhadores que tiveram condutas semelhantes.

⁴¹¹ Acórdão do TFPUE, Tribunal Pleno, 13 de janeiro de 2010, processos apensos F-124/05 e F-96/06.

⁴¹² Cfr. os arts 58º e 61º do CPP.

⁴¹³ No atual regime ver o art. 54.º ED.

Para determinar a medida da pena o instrutor deve fazer um juízo abstrato, pensando na pena que abstratamente se aplica ao trabalhador abstratamente à luz da lei e um juízo concreto, em que pensa na infração disciplinar de *per si*, os deveres violados e todos os factos envolvendo aquela. É ao fazer este juízo de valoração em concreto que o instrutor vai encontrar a pena que deve ser aplicável ao arguido, porque embora uma certa pena seja aplicável em abstrato, em concreto poderá não o ser por ser demasiadamente lesiva ao esfera do trabalhador a comparar com a sua conduta infratora ou poderão mesmo existir circunstâncias atenuantes ou dirimentes da culpa⁴¹⁴. Assim é preciso ponderar sobre os critérios enunciados na lei,⁴¹⁵ assim como a natureza, missão e atribuições do órgão ou serviço, o cargo e categoria do arguido, as suas particulares responsabilidades decorrentes da sua modalidade de relação de emprego público, ao grau de culpa, à sua personalidade, e a todas as circunstâncias que rodeiam o momento da prática da infração, quer contra, quer a favor do arguido. Cabe ao instrutor fazer uma ponderação de todo o comportamento do trabalhador desde que iniciou funções, até à prática da infração, se já tinha praticado alguma infração, se é reincidente ou se, pelo contrário, sempre foi um trabalhador diligente. O instrutor deve fazer um juízo de censura sobre a conduta adotada pelo trabalhador infrator, de forma a concluir se este agiu ou não com culpa e com o seu grau.⁴¹⁶

A jurisprudência já se pronunciou sobre a produção de prova no procedimento disciplinar, reprovando toda e qualquer dúvida que possa surgir no momento da decisão, defendendo que “a prova coligida no processo disciplinar tem que legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido (...) bem como do circunstancialismo que rodeou a prática da infração imputada”,⁴¹⁷ “não basta o mero conhecimento dos factos na sua materialidade, sendo necessário o conhecimento destes e do respetivo circunstancialismo, de molde a possibilitar um juízo fundado de que podem integrar infração disciplinar.”⁴¹⁸

O instrutor deverá fazer uma ponderação em relação aos arquétipos de comportamentos considerados normais face ao critério do bom trabalhador e valorar a sua conduta enquanto tal “no âmbito da sua repercussão na relação funcional.”⁴¹⁹ Quando a entidade pública se depara com um comportamento violador das normas funcionais, mesmo que este comportamento seja gritantemente culposos é preciso demonstrar, sem deixar margem para dúvidas, que aquele comportamento só poderia ser corrigido através da aplicação de uma pena de despedimento “e

⁴¹⁴ Ver os arts 20º a 24º do ED de 2008.

⁴¹⁵ No atual regime os arts. 15º a 19º *ex vi* art. 20º.

⁴¹⁶ Neste sentido ver Luís Vasconcelos Abreu - ob. cit., pág. 45.

⁴¹⁷ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo n.º 00047/10.9BEBRG, 1ª Secção CA, de 10/05/2012.

⁴¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0586/03, 2ª Secção do CA, de 14/10/2003.

⁴¹⁹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

que tal procedimento reiterado e premeditado, inviabilizava a manutenção da relação funcional.⁴²⁰ É o instrutor quem, em sede de relatório deve demonstrar porquê o trabalhador não pode continuar a exercer funções, sendo-lhe pedido que “concretize os comportamentos que, imputados ao arguido, atinjam um grau de desvalor que quebre, definitiva e irreversivelmente a confiança”⁴²¹.

A lei ao determinar que não pode ser aplicada mais de uma pena disciplinar por cada infração determina que só pode ser imposta uma pena ao trabalhador (princípio da unidade da infração)⁴²². Isto significa que mesmo que aquele tenha praticado várias infrações diferentes ou a mesma infração ao longo do tempo só irá ser punido com uma pena disciplinar. É a nossa opinião que só quando estamos perante uma atuação pautada pela culpa grave é que se deve aplicar uma pena de despedimento, porque nos casos de culpa leve e de negligência nos parece que sancionar o trabalhador com uma pena de despedimento é excessivo, comparando com a sua conduta, violando de forma implícita o princípio da proporcionalidade e da adequação, pois a mera negligência não deve inviabilizar a manutenção da relação jurídica de emprego público. A adequação da pena à conduta e à culpa do arguido deve ser o princípio basilar pelo qual o instrutor se deve reger.

Tal como está estabelecido na lei,⁴²³ não pode ser aplicada mais de uma pena por cada infração, pelas infrações acumuladas que sejam apreciadas no mesmo processo ou pelas infrações apreciadas em processos apensados. Isto significa que, independentemente do número de infrações, só se aplicará ao sujeito uma única pena, não importa a sua natureza nem a sua gravidade, são analisadas como se fosse uma única conduta e a estas só se aplica uma pena - *Princípio da unidade da infração*⁴²⁴ e do *non bis in idem*. No mesmo sentido também se entende a punição das condutas que se prolongaram no tempo, o trabalhador pode ter cometido várias ilegalidades, violado diferentes deveres, que no procedimento disciplinar só se irá aplicar uma pena a todos. Com exceção dos trabalhadores que estejam a exercer funções em carreiras dirigentes ou equiparados em comissão de serviço, a quem pode ser infligida uma pena de cessação de comissão de serviço (que consiste no afastamento compulsório do serviço) e uma

⁴²⁰ Acórdão do TCAS, processo n.º 07032/03, de 18-10-2007.

⁴²¹ Acórdão do TCAS, Processo n.º 06850/10, 2.º Juízo do CA, de 06/06/2013.

⁴²² Consultar o n.º 3 do art.º 9º do ED de 2008.

⁴²³ Cfr. n.º 3 do art. 9º do ED de 2008.

⁴²⁴ Sobre este princípio ver LUÍS VASCONCELOS ABREU - Para o Estudo do Direito Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal, Coimbra Editora, 1993, pág. 45 e ss.

pena acessória. Sempre se seja aplicável a estes trabalhadores uma pena de multa ou superior é-lhes aplicada, acessoriamente, uma pena de cessação da comissão serviço⁴²⁵.

Sobre a alteração dos factos já na fase final do procedimentos, o Tribunal Central Administrativo Norte pronunciou-se dizendo que “nada obsta no processo disciplinar, que conhecidos que sejam os novos factos, ou novas circunstâncias relacionadas com factos contidos em acusação já formulada, a que o instrutor proceda à reformulação da acusação.”⁴²⁶ portanto os factos podem ser alterados desde que o arguido se possa pronunciar sobre esta alteração, conquanto “que se proporcione ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre a questão jurídica que consubstancia a nova qualificação”⁴²⁷. Não é a alteração dos factos que viola o direito de defesa do arguido, é a impossibilidade de pronúncia em relação a esses mesmos factos. Se lhe for dada a oportunidade de se pronunciar sobre os novos factos apresentados, então não choca que eles sejam considerados na decisão. Sempre que forem apresentados factos novos pelo arguido, este deve ter oportunidade de se pronunciar sobre eles.⁴²⁸ Há um “dever de dar nova audiência”⁴²⁹ para que o arguido se possa pronunciar sobre os novos factos.

O instrutor remete o processo para a entidade que o mandou instaurar⁴³⁰, que o deverá enviar para quem tem competência para punir se este não tiver⁴³¹. Quando estamos perante um relatório onde o instrutor sugere que o arguido deve ser punido com uma pena expulsiva, aquele deve também ser enviado, à comissão de trabalhadores e à associação sindical se o arguido for seu representante, salvo oposição por escrito do trabalhador arguido.⁴³² As associações sindicais ocupam um lugar importante na defesa dos direitos do trabalhador, tendo “competência para iniciar e intervir no procedimento administrativo”⁴³³, especialmente neste em que os direitos do trabalhador estão sob ataque. A participação das associações sindicais no procedimento surge no seguimento do “princípio da legitimidade dos sindicatos para defender interesses individuais dos trabalhadores”^{434 435} constitucionalmente consagrado. Ponderando se o instrutor pode

⁴²⁵ No ED de 2008 consultar o art.º 19º.

⁴²⁶ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo n.º 00047/10.9BEBRG, 1ª Secção CA, de 10/05/2012.

⁴²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0551/09, 2ª Subsecção do CA, 27/01/2010.

⁴²⁸ Este entendimento também é seguido pelos autores MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - no seu *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 453.

⁴²⁹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 453.

⁴³⁰ O que deve ser feito no prazo de 24 horas, art.º 54º n.º 3 do ED.

⁴³¹ O relatório deve estar concluído no prazo de 5 dias que pode ser prorrogável até aos 20 dias quando o processo seja complexo.

⁴³² As entidades referidas podem juntar o seu parecer devidamente fundamentado em 5 dias nos termos do art. 54.º n.ºs 4 e 5.

⁴³³ ARTUR MAGALHÃES MATEUS - “A Reabertura do Procedimento Disciplinar e o Artigo 436º -2 do Código do Trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Editorial Verbo, abril – dezembro, 2005, pág. 414.

⁴³⁴ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES - “Sobre a Legitimidade em Procedimento Administrativo dos Sindicatos dos Trabalhadores da Administração Pública” *in CJA* n.º 56, pág. 43.

⁴³⁵ Neste âmbito consultar o art. 56º da CRP.

simplesmente ignorar o parecer das entidades acima referidas, quer-nos parecer que não. A lei concede um prazo para que estas entidades juntem o seu parecer antes da decisão final⁴³⁶, portanto o prazo para junção de parecer “ não deixa de constituir uma formalidade a respeitar pela entidade empregadora”⁴³⁷.

1.3.5) FASE DE DECISÃO E SUA EXECUÇÃO

Chegados à última fase, em que se conclui o procedimento disciplinar, cabe à entidade competente decidir se o arguido vai ser punido ou não, notificando do sentido da sua decisão o instrutor e o participante, caso exista. Somos da opinião que esta fase da decisão é mais do que uma mera fase do procedimento, em razão do resultado desta fase “incidir diretamente na esfera jurídica”⁴³⁸ do trabalhador deve ser cuidadosamente ponderado e devidamente fundamentado. Há doutrina que vai mais longe definindo a decisão como o “ato constitutivo que modifica ou extingue uma concreta relação de emprego público, (...) está longe de consubstanciar uma mera verificação da ocorrência de condutas descritas numa dada previsão normativa”.⁴³⁹ A decisão definitiva determina “os efeitos jurídicos no procedimento concreto em termo de *preclusão* formal ou material”.⁴⁴⁰ No fundo, a decisão é “o ato administrativo, cuja prática o procedimento se limita a preparar e a instruir”⁴⁴¹.

Quando estiver em crise a possibilidade de punição do arguido com pena de despedimento imputável ao trabalhador, caso a comissão de trabalhadores e a associação sindical optem por apresentar parecer, este deve ser junto ao processo, se assim não for, após o *terminus* do prazo para o fazer, a entidade com competência para tal analisa o processo, pronunciando-se se concorda ou não com o parecer da comissão de trabalhadores e da associação sindical, quando aplicável.⁴⁴² A entidade competente deve fazer uma análise do processo, se concordar com o relatório entregue pelo instrutor segue o seu sentido, caso contrário poderá decidir em sentido diferente desde que a sua decisão seja devidamente fundamentada, pois aí a “instância

⁴³⁶ O ED de 2008 prevê que o parecer das entidades referidas seja junto ao processo no prazo de 5 dias.

⁴³⁷ ARTUR MAGALHÃES MATEUS - “A Reabertura do Procedimento Disciplinar e o Artigo 436º -2 do Código do Trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Editorial Verbo, abril – dezembro, 2005, pág. 414.

⁴³⁸ PAULO OTERO, ob. cit., pág. 139.

⁴³⁹ LUÍS VASCONCELOS ABREU - *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar...*, pág. 55.

⁴⁴⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, pág. 823.

⁴⁴¹ JOÃO PACHECO DE AMORIM - “A Instrução do Procedimento: pareceres vinculativos e audiência dos interessados no Código do Procedimento Administrativo” in *CJA* n.º 82, julho/agosto, 2010, pág. 28.

⁴⁴² Assim determina o n.º 1 do art. 55º do ED atual.

decisória fica obrigada a indicar as razões da sua discordância”⁴⁴³ de maneira a “justificar as razões da não aplicação de uma sanção ou da aplicação de uma sanção diferente”⁴⁴⁴. A decisão final do procedimento enquadra-se na previsão da norma que refere o dever de fundamentação para os atos que *neguem, extingam, restrinjam ou afetem de qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos*⁴⁴⁵. Devido ao seu potencial carácter lesivo, parece-nos é imperiosa a existência de uma suficiente e clara fundamentação nesta situação.

Se permanecerem dúvidas sobre algum elemento do processo, aquela pode ordenar a realização de novas diligências.⁴⁴⁶ Mesmo com realização destas não podem ser invocados factos que não tenham sido referidos na acusação, exceto se forem favoráveis ao arguido⁴⁴⁷.

Quando está em crise a decisão final do procedimento a entidade competente não se pode escusar de decidir. Se o dirigente tem que tomar uma decisão sobre a pena a aplicar, “é suposto que ele tome essa decisão de forma expressa e não se remeta ao silêncio”,⁴⁴⁸ nem a conceitos dúbios. “A entidade competente tem “um dever legal de decidir”⁴⁴⁹, não podendo abster-se de se pronunciar sobre o procedimento, pois se o fizer o procedimento caduca. Tanto a entidade pública como o trabalhador têm interesse em que exista uma decisão no procedimento. A entidade pública pretenderá saber se o seu trabalhador é ou não zeloso dos seus deveres funcionais e o trabalhador pretende que o procedimento disciplinar tenha um fim para que aquela sombra deixe de pairar sobre a sua vida profissional.

Na decisão final a entidade competente determina se vai ou não punir o arguido, não se podendo esquecer que a pena deve ser “diretamente proporcional ao grau de ilicitude e de culpabilidade”⁴⁵⁰, e pensada com base em todo o percurso profissional do trabalhador, considerado o seu histórico disciplinar e ponderados todos os factos apurados de uma forma “unitária ou globalizante”⁴⁵¹, graduando a pena prevista, ou escolhendo, de entre as previstas, a que tem por justa e adequada.”⁴⁵² Independentemente do número de infrações e do facto de estas se terem prolongado no tempo, não pode ser aplicado ao arguido mais do que uma pena

⁴⁴³ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 469. Neste sentido ver o art. 124º n.º 1 alínea e) do CPA e o art. 55º n.º 4 do ED atual.

⁴⁴⁴ PAULO VEIGA E MOURA no seu Estatuto Disciplinar..., pág. 265.

⁴⁴⁵ Alínea a) do n.º 1 do art.º 124º do CPA.

⁴⁴⁶ Ver no atual ED o n.º 1 do art. 55º *in fine*.

⁴⁴⁷ Cfr. o n.º 5 do art. 55º do ED vigente.

⁴⁴⁸ CARLA AMADO GOMES - “Recurso Hierárquico e Suspensão Automática dos Efeitos da Sanção Disciplinar: nem o patrão morre nem a gente almoça!” *in CJA* n.º 5, setembro/outubro, 1997, pág. 45.

⁴⁴⁹ DAVID DUARTE - “A Propósito das Competências dos Órgãos Dirigentes, as Conexões da Norma do Ato Silente de Indeferimento”, *in CJA*, n.º 26, março/abril, 2001, pág. 43.

⁴⁵⁰ FILIPA URBANO CALVÃO - *A Responsabilidade Disciplinar dos Profissionais de Saúde*, pág. 11. Retirado do *site* <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/614-921.pdf>

⁴⁵¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0586/03, 14/10/2003, 2ª Secção do CA.

⁴⁵² Acórdão do STA, processo n.º 0586/03, 14/10/2003, 2ª Secção do CA.

por cada infração⁴⁵³, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade na sua vertente da necessidade.

O direito de ser ouvido no procedimento comporta duas vertentes: ser chamado ou requerer a sua audição e fazê-lo de forma correta e completa. Considera-se que o arguido não foi ouvido no procedimento se não teve oportunidade de se pronunciar devidamente, porque não lhe foi permitido pronunciar-se sobre todas as questões que queria ou não entendia totalmente o que lhe estava a ser questionado. Sendo o procedimento disciplinar um procedimento especial de cariz sancionatório devem estas garantias previstas na lei ser especialmente asseguradas ao arguido para que ele possa preparar a sua defesa.

A punição do arguido só é admissível quando haja um juízo de certeza dos factos que lhe são imputados. Não pode haver punição com dúvidas ou questões sobre o comportamento em crise, porque “ a prova coligida no processo disciplinar deve legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputada ao arguido, para além de toda a dúvida razoável”.⁴⁵⁴ Antes de se pronunciar definitivamente, a entidade competente pode pedir ao superior hierárquico do arguido, ou de unidades orgânicas do órgão ou serviço a que arguido pertença para elaborarem parecer, de forma a eliminar quaisquer dúvidas sobre a personalidade e conduta do arguido.⁴⁵⁵ Da mesma forma pode também ordenar a realização de novas diligências, definindo prazo para tal.⁴⁵⁶ A não observância do prazo para a decisão final ou para a realização de novas diligências, implica a caducidade do direito de aplicar a pena⁴⁵⁷. Parece-nos que esta decisão do legislador se deveu ao facto de que nesta altura do procedimento já o arguido está na expectativa em relação à sua punição e, adiá-la significaria protelar no tempo o seu sofrimento, constituindo uma clara violação do princípio da certeza e segurança jurídicas. Assim sendo, é nossa opinião que os prazos para a decisão final devem ser cumpridos escrupulosamente e logo que a entidade competente tenha uma decisão deve comunicá-la ao arguido.

E chegamos àquela que, após a decisão, Figueiredo Dias chama de “fase integrativa da eficácia”⁴⁵⁸, que se processa com a notificação da decisão ao arguido que é condição para produção de efeitos em relação a ele. A notificação do arguido é feita por pessoalmente, por via postal registada ou por edital⁴⁵⁹, embora o Tribunal Constitucional tenha considerado que a

⁴⁵³ Vide o n.º 3 do art. 9º do ED presentemente em vigor.

⁴⁵⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

⁴⁵⁵ No atual ED consultar o art. 55.º n.º 2.

⁴⁵⁶ O despacho que determine a emissão de parecer e a realização de novas diligências é proferido no prazo de 30 dias.

⁴⁵⁷ Consultar o n.º 6 do artº 55º do ED vigente.

⁴⁵⁸ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS – “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXIII, 1997, pág. 194.

⁴⁵⁹ A notificação atualmente é feita nos termos do art.º 49 do ED.

publicação por edital não é uma verdadeira notificação⁴⁶⁰. Se o arguido se encontrar a exercer funções aquando da notificação pode ser notificado pessoalmente, caso esteja suspenso ou se encontre ausentado do serviço por alguma razão deve ser notificado por via postal registada, e se estiver em parte incerta a notificação é feita por edital. Além do arguido, são notificados o instrutor, o participante da infração quando este o tenha requerido e, se for caso disso, a comissão de trabalhadores e a associação sindical⁴⁶¹. Estamos aqui perante o princípio da publicidade temperada, porque a publicidade não é condição *sine qua non* da produção de efeitos, exceto em relação ao arguido porque o arguido tem que ter conhecimento da decisão final e é “a notificação é que gera, em relação ao destinatário, os efeitos jurídicos externos do ato”⁴⁶². A decisão final não deve ser comunicada oralmente ao arguido, deve respeitar a forma escrita⁴⁶³ porque “as decisões individuais ou são tomadas por escrito ou são reduzidas a escrito”⁴⁶⁴, sendo este um meio mais seguro para transmitir as decisões administrativas.

O membro do Governo competente para aplicar a pena ao dirigente máximo do órgão ou serviço que seja arguido no procedimento disciplinar não o poderá fazer em relação à Administração Autárquica dado que não tem competência disciplinar⁴⁶⁵, devido à autonomia das autarquias locais,⁴⁶⁶ mas no que diz respeito à Administração Direta e Indireta do Estado esta não se questiona, porque “o Governo encontra-se constitucionalmente habilitado a exercer sobre os [trabalhadores] os poderes que normalmente utiliza sobre a Administração direta”^{467/468}.

A entidade com competência para decidir pode autorizar a protelação dos efeitos da pena⁴⁶⁹, quando esteja em questão uma pena de suspensão ou expulsiva, desde que da execução da decisão resultem inconvenientes ou prejuízos para o serviço.⁴⁷⁰

Os efeitos da decisão começam a produzir-se no dia seguinte ao da notificação do arguido, porém, caso a notificação seja por edital, começa a produzir efeitos 15 dias após a publicação

⁴⁶⁰ No Acórdão n.º 383/2005, Processo n.º 9/2005, 2ª Secção, de 13/07/2005, o Tribunal Constitucional considerou que a publicação feita em documento público oficial não é igual à notificação, pois esta pressupõe uma “comunicação pessoal, oficial e formal do acto” cujo objectivo é “garantir a certeza jurídica da cognoscibilidade pelos destinatários”.

⁴⁶¹ Cfr. o art. 55.º n.ºs 3 e 4.

⁴⁶² J. M. SÉRVULO CORREIA – “Inexistência e Insuficiência de Notificação do Ato Administrativo” in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Vol. I, Coimbra Editora, 2006, pág. 585.

⁴⁶³ No ED ver o art. 49º n.º 1 *in fine*, *ex vi* o art. 57º n.º 1.

⁴⁶⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL - *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 2ª edição, 2011, pág. 336.

⁴⁶⁵ Como estabelece o n.º 4 do art. 14º a competência para aplicação de pena disciplinar nas autarquias locais é dos órgãos executivos, respetivamente no Município é da Câmara Municipal e na Freguesia é da Junta de Freguesia.

⁴⁶⁶ Cfr. o art. 6º n.º 1 e 235º da CRP.

⁴⁶⁷ PAULO OTERO - “Procedimento Disciplinar: Início do Prazo de Prescrição e Competência Disciplinar sobre os Funcionários da Administração Indireta”, *O Direito*, Ano 123º, Tipografia Guerra, Viseu, 1991, pág. 193.

⁴⁶⁸ Neste sentido a alínea e) do art. 199º da CRP.

⁴⁶⁹ Assim dispõe o n.º 2 do art. 57º do ED. Até prazo até um máximo de 30 dias.

⁴⁷⁰ Não percebemos a opção do legislador em protelar o prazo de notificação da decisão, deixando o arguido em exercício de funções por mais tempo. Se o arguido teve uma conduta de tal forma gravosa que impossibilitou a continuidade da relação funcional, então não faz sentido este adiamento na cessação de funções.

em DR.⁴⁷¹ O trabalhador que não concorde com a pena aplicável dispõe de vários meios de proteção dos seus direitos, podendo impugnar por via administrativa e judicial. São estes meios que analisaremos mais à frente.

⁴⁷¹ *Vide* o art. 58.º do atual ED.

§ 2) Conclusões

1. O processo disciplinar de despedimento do trabalhador em funções públicas segue a tramitação enunciada no ED mas no que não esteja especialmente regulado segue as regras gerais do CPA.

2. Sem prejuízo de outros princípios mencionados, no procedimento disciplinar encontramos o princípio da legalidade, da oportunidade, do inquisitório e da obrigatoriedade do procedimento disciplinar.

3. O princípio da legalidade vincula a entidade empregadora pública aos seus fins e condiciona os meios para os atingir, só podendo agir de acordo com a lei e dentro dos limites que ela estabelece. Neste mesmo sentido o procedimento disciplinar, só é justificável para despedir o trabalhador quando lhe for efetivamente imputada a violação de deveres funcionais.

4. O princípio da oportunidade representa a faculdade que a entidade competente tem de optar pela abertura ou não do procedimento disciplinar, ponderando se a infração alegada e indiciariamente cometida pelo trabalhador não causará prejuízo para o interesse público. Havendo dúvidas, deve instaurar o procedimento de forma a esclarecer as circunstâncias que rodearam a prática da infração. É face ao caso concreto e no uso dos seus poderes discricionários que a entidade empregadora pública afere da necessidade da abertura ou arquivamento do procedimento disciplinar.

5. Outro princípio enformador do procedimento disciplinar é o princípio do inquisitório. A entidade encarregue do procedimento deve, por sua iniciativa, proceder a todas as diligências que considere necessárias para a descoberta da verdade. Representa a possibilidade de a Administração ter, na pessoa do instrutor, uma participação ativa, ordenando diligências, perícias e ouvindo testemunhas. Podemos dizer que o princípio do inquisitório tem uma função de auxiliar na descoberta da verdade material, pois esta não depende apenas da iniciativa do trabalhador, pode também ser esclarecida pelo instrutor.

6. Além da atitude procedimental, também se consubstancia na liberdade de decisão, que não tem que ir encontro às expectativas do arguido, a sua única vinculação é para com a prossecução das atribuições e competências que estão definidas na lei.

7. Princípio da obrigatoriedade do procedimento disciplinar. O procedimento disciplinar é obrigatoriamente realizado antes da aplicação de uma pena disciplinar, mesmo quando estamos

perante a aplicação de uma pena de repreensão escrita, há aquilo que a doutrina chama de “procedimento simplificado.”⁴⁷² O procedimento disciplinar de aplicação de sanção de despedimento é o que tem a tramitação mais minuciosa. O ato de decisão de aplicação da pena de despedimento sem procedimento disciplinar é nulo, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos.

8. O procedimento disciplinar é um procedimento administrativo especial, cuja natureza tem carácter sancionatório. O escopo do procedimento disciplinar é a averiguação da possibilidade da existência de uma infração cometida por um trabalhador em funções públicas. É devido à sua natureza tendencialmente sancionatória que o procedimento disciplinar é dotado com garantias que vão permitindo ao trabalhador defender-se das acusações que lhe são imputadas.

9. O procedimento disciplinar é composto por várias fases: fase de instauração do procedimento, fase de instrução, fase de defesa do arguido, fase de relatório final, fase de decisão e sua execução.

10. Na fase de instauração do procedimento a entidade competente decide se a ele deve haver lugar. O superior hierárquico toma conhecimento da existência de uma suposta infração por um trabalhador, seja através de participante, seja por conhecimento direto, e decide se, face aos elementos de que dispõe, deve instaurar procedimento disciplinar ou manda arquivar a denúncia. Mandando instaurar o procedimento, nomeia um instrutor e este fica encarregue de instruir o procedimento.

11. Após notificar o arguido da abertura do procedimento, dando-lhe a conhecer quem é o instrutor e quais são as acusações contra si formuladas, o instrutor pode dar início à instrução. Nesta fase de instrução o instrutor tem como objetivo apurar a verdade em relação à infração supostamente cometida pelo trabalhador. É tarefa do instrutor realizar as diligências pedidas pelo trabalhador como audição de testemunhas, perícias e exames, procedendo também às diligências que ele entender como necessárias, chamando outras testemunhas, ouvindo o arguido e o participante. O instrutor pode igualmente suspender preventivamente o arguido e tomar medidas cautelares que demonstrem ser necessárias para a descoberta da verdade.

12. Concluídas todas as diligências, se o instrutor achar que não existe infração disciplinar, elabora proposta de arquivamento, caso contrário, deduz acusação que deverá ser notificada ao arguido. De referir que estando em causa uma pena de despedimento por facto imputável ao

⁴⁷² PAULO VEIGA e MOURA - *Estatuto Disciplinar...*, pág. 191.

trabalhador deve ser remetida uma cópia da acusação para a comissão de trabalhadores e, quando o arguido seja representante sindical, para a respetiva associação sindical.

13. Na fase de defesa o arguido produz a sua defesa por escrito, de forma clara, com todos os factos relevantes para a sua defesa. O arguido pode arrolar novas testemunhas, juntar documentos e requerer a feitura de novas diligências. Se o instrutor entender que alguma destas diligências é dilatória pode recusá-las. Tanto o arguido como o seu mandatário têm o direito a consultar o processo para preparar uma defesa eficaz. É a face mais visível do direito de defesa e audiência consagrado na Constituição.

14. Após a conclusão da defesa do arguido o instrutor elabora um relatório final, considerando todas as circunstâncias analisadas durante o procedimento. No relatório final devem estar explicadas todas as conclusões a que chegou o instrutor, nomeadamente sobre a violação de deveres funcionais e a sua gravidade, a sua qualificação jurídica, os factos que considera provados, e a pena que ele propõe para sancionar o arguido ou uma proposta para arquivamento do procedimento, ponderando se o arguido é apto ou não para o exercício de funções públicas. Se o instrutor considerar que o arguido revela não estar apto para o exercício daquelas funções então terá que demonstrar que é inviável manter a relação jurídica de emprego público. O relatório é remetido para a entidade que o mandou instaurar, que caso não seja competente para punir o arguido, deve remetê-lo para quem seja. No caso da aplicação de pena de despedimento, é enviada cópia do processo para a comissão de trabalhadores e, quando o arguido seja representante sindical, para a respetiva associação sindical.

15. Chegados à fase de decisão, cabe à entidade competente decidir se o arguido vai ser punido ou não. A entidade competente deve fazer uma análise do processo, se concordar com o relatório entregue pelo instrutor segue o seu sentido, caso contrário poderá decidir em sentido diferente desde que a sua decisão seja devidamente fundamentada. Se permanecerem dúvidas sobre algum elemento do processo, aquela pode ordenar a realização de novas diligências. Mesmo com realização destas não podem ser invocados factos que não tenham sido referidos na acusação, exceto se forem favoráveis ao arguido, devendo ser assegurado de novo o contraditório. A pena disciplinar começa a produzir efeitos no dia seguinte ao da notificação do arguido, importando aqui o conhecimento do arguido para a produção dos efeitos da pena.

Capítulo III – A defesa do trabalhador

§ 1 O desvalor jurídico do despedimento com preterição do direito de defesa

1.1) O direito de defesa

Em seguida iremos dedicar-nos à análise da defesa no procedimento disciplinar. Já muito foi falado atrás sobre o procedimento disciplinar mas ainda não definimos exatamente em que consiste a defesa. Será um princípio jurídico enformador da ordem jurídica ou um direito que o sujeito pode efetivamente exigir o seu cumprimento? É sobre isto que o nosso trabalho incidirá a seguir.

A primeira questão é saber se a defesa é um princípio ou um direito. Os princípios são os alicerces do nosso ordenamento jurídico, orientam o legislador na feitura de leis mas não são exigíveis de *per si*, pois são conceitos abstratos. Como ensina Freitas do Amaral, “os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas.”⁴⁷³ Os princípios orientam o legislador, impedindo o arbítrio e impondo o seguimento destes princípios. Se a defesa do arguido fosse um princípio seria um valor genérico, que careceria de densificação legal. Pelo contrário, o os direitos já são conceitos “principais”⁴⁷⁴, a reposição da legalidade pode ser exigida pelos cidadãos quando vejam os seus direitos violados. Por seu lado, podemos definir direito como “um poder ou faculdade de agir de cada pessoa (...), posição pessoal de vantagem atribuída ou reconhecida a cada sujeito”⁴⁷⁵. Este direito pode efetivamente ser exigido pela pessoa que o detêm, não é meramente ordenador nem abstrato, é concretizável e a sua violação importa um desvalor jurídico.

Começando pela Lei Fundamental podemos constatar que esta prevê garantias de audiência e defesa em processo disciplinar onde, como defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira, devem ser utilizados, na medida do possível, as regras ou os princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal⁴⁷⁶. Com uma previsão tão ampla do direito de defesa na CRP, mesmo estando no art. 269º n.º 3 previsto expressamente que em procedimento *disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa*, cabe ao legislador densificar este

⁴⁷³ ROBERT ALEXY – Teoria dos Direitos Fundamentais, Malheiros Editores, pág. 90 *apud* DIOGO FREITAS DO AMARAL – *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª edição, 2011, pág. 41.

⁴⁷⁴ JORGE MIRANDA - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª edição, Coimbra Editora, 2000, pág. 95.

⁴⁷⁵ DIOGO FREITAS DO AMARAL - *Manual de Introdução ao Direito*, Volume I - reimpressão, Almedina, 2012, pág. 46.

⁴⁷⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108º a 296º, pág. 841.

direito de defesa e audição, por forma a ser um direito efetivamente previsto, sindicável e exigível. O legislador cumpriu esta exigência ao estabelecer o direito de audição e defesa do arguido nas várias fases do procedimento disciplinar. Norteador por “o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa”⁴⁷⁷, são vários os momentos em que o arguido tem oportunidade de ser ouvido e de se pronunciar sobre o andamento do procedimento.

O direito de defesa do arguido no procedimento disciplinar passa pelo direito à informação, que se pode definir como sendo “um direito dos diretamente interessados num procedimento administrativo a uma conduta informativa por parte da Administração sobre os momentos e o ato decisório que sucessivamente integram o procedimento”⁴⁷⁸. Os cidadãos têm o direito a ser informados pela Administração sobre todos os processos que lhes digam respeito. Se a Lei Fundamental prevê este direito à informação para os cidadãos em geral, então também podemos falar neste direito à informação para os trabalhadores em funções públicas, que no âmbito do procedimento disciplinar têm *o direito de ser informados pela Administração sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*⁴⁷⁹ o que pressupõe que a entidade pública partilhe informação “sobre os momentos e o ato decisório que sucessivamente integram o procedimento”⁴⁸⁰, assim como o *direito de acesso aos arquivos e registos administrativos*⁴⁸¹.

Gomes Canotilho e Vital Moreira falam no “direito à informação procedimental”⁴⁸² dos que são “diretamente interessados” em obtê-la. Estes Autores consideram que podem ser interessados três categorias de particulares: os que “*partes*”⁴⁸³ no procedimento”, aqueles que possam ser “*lesados*” por atos do procedimento, “*terceiros* que provem ter interesse legítimo” na informação. Considerando que o trabalhador pode ser lesado pela decisão final do procedimento, nunca seria de excluir o seu direito à informação ao longo daquele.

Do princípio constitucional do direito à audição, conjugado com o direito à informação procedimental resulta que o trabalhador pode e deve ser ouvido no âmbito do procedimento

⁴⁷⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, Plenário.

⁴⁷⁸ Definição de SÉRVULO CORREIA - “O Direito dos Interessados à Informação: ubi ius, ibi remedium” in *CLJ* n.º5, setembro/outubro, 1997, pág. 8.

⁴⁷⁹ Cfr. o n.º 1 do art. 268º da CRP.

⁴⁸⁰ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA - “O Direito dos Interessados...”, pág. 8.

⁴⁸¹ Vide art. 268º n.º 2 da CRP.

⁴⁸² GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada* artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, pág. 822.

⁴⁸³ Itálico dos autores.

disciplinar, a audição é “um verdadeiro direito de defesa”⁴⁸⁴ do arguido. O direito de audição e defesa é a forma que o trabalhador tem de provar que a sua responsabilidade se processa em termos diferentes daqueles expostos do procedimento ou exculpar-se das acusações. O princípio do contraditório no processo disciplinar significa a possibilidade de o arguido “o direito de ser ouvido”⁴⁸⁵ e se defender das acusações que sobre ele impendem. Portanto é um meio essencial na defesa do arguido porque é este que lhe confere a possibilidade de defesa após a acusação da entidade empregadora pública.

As garantias de defesa que a Constituição prevê para os cidadãos no processo penal, são também aplicáveis aos arguidos em procedimento sancionatório, em especial ao procedimento disciplinar. O artigo 32º da CRP começa desde logo por prever que todos os arguidos em processo criminal têm direito a todas as garantias de defesa, ou seja, todos os “direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição”.⁴⁸⁶ Esta norma “deve ser entendida como expressando um princípio geral de audiência prévia dos interessados e de reconhecimento do seu direito de defesa efetiva relativamente a quaisquer decisões que comportem um efeito punitivo”.⁴⁸⁷ A CRP define expressamente que no procedimento *disciplinar, são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa*⁴⁸⁸. Esta previsão constitucional sobre o direito de defesa e audição do arguido “importa a sua observância mesmo na falta de previsão legal”⁴⁸⁹, o que torna a sua preterição ainda mais grave.

1.2) O desvalor jurídico da preterição do direito de defesa

O procedimento é um meio por excelência para o exercício do direito de defesa e é “indissociável dos direitos fundamentais”⁴⁹⁰ porque a lei garante a proteção de direitos fundamentais através do procedimento. O cidadão não tem “um direito fundamental de participação em todo e qualquer procedimento administrativo, mas tão-só naqueles em que a participação procedimental seja predisposta como meio necessário à proteção de determinados bens fundamentais”⁴⁹¹. O direito de defesa é assim um direito procedimental porque se efetiva no

⁴⁸⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 454.

⁴⁸⁵ PEDRO MACHETE - “O Direito de Ser Ouvido no Âmbito dos Procedimentos Especiais”, in *CJA* n.º 2, março/abril, 2007, pág. 52.

⁴⁸⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit. Vol. II, pág. 516.

⁴⁸⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2011, Processo n.º 20/11, 3ª Secção de 28 de setembro de 2011.

⁴⁸⁸ Vide n.º 3 do art.º 269º.

⁴⁸⁹ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar...*, Vol. II, pág. 397.

⁴⁹⁰ GOMES CANOTILHO - “Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização”, Coimbra, 1990, pág. 11.

⁴⁹¹ PEDRO MACHETE - “O Direito de Ser Ouvido no Âmbito dos Procedimentos Especiais”, in *CJA* n.º 2, março/abril, 2007, pág. 52.

procedimento e é através do procedimento que o arguido se defende e se faz ouvir, nomeadamente exercendo o seu direito ao contraditório.

Estamos perante um procedimento disciplinar nulo quando haja preterição da audiência do arguido, ou existindo, a mesma seja deficiente por não ter sido suficiente⁴⁹². O direito de defesa do arguido é para os referidos Autores um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, como tal, deve-se aplicar àquele o regime destes⁴⁹³. O regime de proteção dos direitos, liberdades e garantias é especialmente protetor destes direitos sobre os demais, por causa do regime jurídico que lhes é aplicável, de que se destaca o disposto no artigo 18.º da Constituição. Também é da opinião que a falta de audiência do arguido ou a omissão de formalidades essenciais à defesa ferem a decisão com nulidade José Eduardo Figueiredo Dias, pois esta ofende “o conteúdo essencial do direito fundamental de defesa”.⁴⁹⁴ O direito de defesa no âmbito do procedimento disciplinar “é uma manifestação do direito a um procedimento justo”⁴⁹⁵. A gravidade mais pertinente que pode afetar o arguido é a falta de um procedimento disciplinar. Se porventura o arguido fosse despedido sem ter existido o devido procedimento disciplinar então estaríamos perante uma “carência absoluta de forma legal e [que] afeta o conteúdo essencial do direito de defesa do trabalhador, tornando nula a decisão punitiva.”⁴⁹⁶ A nulidade implica a incapacidade do ato jurídico produzir efeitos,⁴⁹⁷ é a mais grave forma de invalidade dos atos jurídicos.⁴⁹⁸ A nulidade pode ser inovada a todo o tempo por qualquer interesse e pode ser declarada por qualquer entidade administrativa.⁴⁹⁹ Embora a lei conceba que possam ser atribuídos certos efeitos jurídicos a atos nulos por se consolidarem no tempo.⁵⁰⁰

Quando a decisão final do procedimento afetar o conteúdo de um direito essencial do arguido, como é o caso da sanção disciplinar de despedimento que afeta o direito à segurança no emprego “acarretará a preterição da audiência a nulidade do ato final”⁵⁰¹. João Pacheco de Amorim refere que, nos procedimentos sancionatórios, tem-se verificado uma tendência para

⁴⁹² Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - ob. cit., pág. 841.

⁴⁹³ Neste sentido ver também JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS – “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXIII, 1997, pág. 190 e ss.

⁴⁹⁴ Para melhor perceber o Autor ver o seu “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXIII, 1997, pág. 206 e ss.

⁴⁹⁵ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II, Lisboa, pág. 397.

⁴⁹⁶ ANA FERNANDA NEVES - *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, Lisboa, 2007, pág. 299.

⁴⁹⁷ Ver o art. 134.º n.º 1 do CPA.

⁴⁹⁸ Para mais desenvolvimentos ver FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2ª edição, Almedina, 2011, pág. 442.

⁴⁹⁹ Cfr. o n.º 2 do art. 134.º do CPA.

⁵⁰⁰ Ver o n.º 3 do art. 134.º do CPA.

⁵⁰¹ JOÃO PACHECO DE AMORIM - “A Instrução do Procedimento: pareceres vinculativos e audiência dos interessados no Código do Procedimento Administrativo” in *CJA* n.º 82, julho/agosto, 2010, pág. 30.

considerar a preterição da audição do arguido como uma causa de nulidade do procedimento, devendo ter-se em linha de conta a gravidade da decisão na esfera jurídica daquele.⁵⁰²

O despedimento enforma de nulidade quando haja falta de audiência do arguido em artigos de acusação ou quando se verifique a omissão de formalidades essenciais⁵⁰³, neste mesmo sentido e sobre a importância do direito de defesa, também escreve Figueiredo Dias ao dizer que o legislador ao “determinar a nulidade dos procedimentos disciplinares (e respectivas decisões) em que não se respeite o direito de audiência do arguido ou se omitam formalidades essenciais à sua defesa, uma vez que tal implica a ofensa do conteúdo essencial do direito de defesa”⁵⁰⁴, reforçou a importância deste direito. Assim também entende Gomes Canotilho quando explica que “se deve considerar a falta de audiência do arguido ou a omissão de formalidades essenciais à defesa como implicando a ofensa do conteúdo essencial do direito fundamental de defesa, daí resultando a nulidade do procedimento disciplinar”.⁵⁰⁵ A possibilidade de o instrutor recusar a audição de testemunhas arroladas pelo trabalhador poderá representar uma violação do direito de defesa. Se o instrutor recusa a audição de testemunhas porque o arguido já apresentou outras testemunhas que já foram suficientes para produzir prova, então o instrutor poderá declinar a audição de mais. Mas se o arguido pretender que sejam ouvidas no processo testemunhas que trazem factos novos e que poderão intervir positivamente a favor do arguido, então o instrutor deve ouvi-las, sob pena de fazer claudicar a defesa do arguido. Aqui estaríamos perante uma nulidade insuprível por omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade.⁵⁰⁶ Exceto se a diligência em causa for totalmente dilatória, o arguido deve ter sempre a direito a ser ouvido para que possa explicar a sua versão dos factos. Em caso de dúvida o arguido deve ser sempre ouvido porque “existe o dever geral de audição do interessado sempre que ocorram novas valorações de factos que determinem modificações do projeto de decisão”.⁵⁰⁷ Podemos aqui socorrer-nos do brocardo penalista “*in dubio pro reo*” para justificar a nossa posição no sentido de que se deve permitir sempre ao arguido usar de todos os meios de prova para sustentar a sua posição.

No processo disciplinar não pode haver dúvidas quanto à culpa do trabalhador, “a condenação deve estribar-se em provas que permitam um juízo de certeza, uma convicção

⁵⁰² JOÃO PACHECO DE AMORIM - “A Instrução do Procedimento...”, pág. 30.

⁵⁰³ Assim dispõe o art. 37º do ED.

⁵⁰⁴ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS – “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LXXIII, 1997, pág. 190.

⁵⁰⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa anotada*, arts 108º a 296º, Vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 841.

⁵⁰⁶ Cfr. o n.º 1 *in fine* do art. 37º do ED atual.

⁵⁰⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0551/09, 2ª Secção CA, de 27/01/2010.

segura, que esteja para além de toda a dúvida razoável, de que o arguido praticou os factos que lhe são imputados.”⁵⁰⁸ Como estamos perante uma pena que vai sancionar o trabalhador de forma mais ou menos gravosa, não podem existir dúvidas quanto à existência da infração ou das causas da mesma, pode-se mesmo dizer que “no processo sancionador a prova da prática da infração que é exigida deve ser conclusiva e inequívoca no sentido de que o sancionado é o autor responsável, não podendo impor-se uma sanção com base em simples indícios, presunções ou conjecturas subjetivas”.⁵⁰⁹ O arguido deve poder explicar as circunstâncias que balizaram a suposta infração e o instrutor do processo tem de analisar cuidadosamente a defesa do arguido, as suas testemunhas e documentos apresentados, de forma a saber se existiram circunstâncias dirimentes, atenuantes da sua pena, ou o oposto, podem existir circunstâncias agravantes como a premeditação e a reincidência, as quais estas últimas, no entanto, só podem ser consideradas se tiverem sido levadas à acusação. Assim, como pudemos ler no Acórdão da 2ª Subsecção do CA do Supremo Tribunal Administrativo, “não basta o conhecimento da mera materialidade destes [factos], antes se tomando necessário o conhecimento destes e do circunstancialismo que os rodeia, de forma a tornar possível um juízo fundado de que integram infração disciplinar,”⁵¹⁰ e no Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, “no âmbito do processo disciplinar vigora o princípio da presunção da inocência do arguido, acolhido no artº 32º, nº 2 da CRP, pelo que a prova coligida no processo disciplinar tem que legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, (para além de toda a dúvida razoável), bem como do circunstancialismo que rodeou a prática da infração imputada (circunstâncias atenuantes e agravantes com peso na avaliação da culpa do arguido).”⁵¹¹ Não estamos aqui perante a certeza que é necessária em Processo Penal, mas não é por essa razão que o processo disciplinar não deve ser rigoroso porque uma pena de despedimento pode ser especialmente lesiva para o trabalhador.

Socorrendo-nos da jurisprudência nesta matéria, temos a referir o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte quando bem diz que “no processo disciplinar o ónus da prova dos factos constitutivos da infração cabe ao titular do poder disciplinar, sendo que nele o arguido assume uma posição de sujeito processual e não dum seu mero objeto”.⁵¹² O arguido não tem o ónus de provar que é inocente. É a entidade empregadora pública que tem de provar a culpa do

⁵⁰⁸ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

⁵⁰⁹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

⁵¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo 0803/11, 2ª Subsecção de CA, de 10-07-2012.

⁵¹¹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo 00047/10.9BEBRG, 1ª Secção do CA, de 10-05-2012.

⁵¹² Acórdão do TCAN, processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção do CA, de 20/01/2012.

arguido mas não pode, para isso, tentar diminuir o alcance da sua defesa. Tem que permitir ao arguido uma defesa digna, porque não deve ser sua intenção acusá-lo de factos que não cometeu. Está expressamente estatuído na Constituição⁵¹³ o direito de audiência e defesa do arguido aquando da instauração de um processo disciplinar.

A condenação do arguido não pode ser feita com base em indícios de um comportamento faltoso, tem que existir uma certeza indubitável de que ele é culpado do comportamento que lhe é imputado. A audição do arguido é efetivamente importante, não é uma mera formalidade, “o cumprimento deste dever de ouvir o interessado antes de ser tomada a decisão administrativa definitiva, deve consubstanciar uma audição efetiva, e não o cumprimento de mera formalidade balofa e inconsequente”.⁵¹⁴ Quando a audição do arguido é apenas uma mera formalidade então é como se não existisse, ferindo o procedimento disciplinar com nulidade.⁵¹⁵

O direito de audição do arguido é violado sempre que haja decisão final baseada em factos novos sem que estes lhe tenham sido dados a conhecer e sem que o arguido tenha tido oportunidade de se pronunciar sobre os mesmos. Quando surjam factos novos ao longo do procedimento ou mesmo antes da decisão final, o arguido tem direito a pronunciar-se sobre estes, tal como tem defendido a jurisprudência “depois da instrução, e antes da decisão final, há que chamar o interessado e ouvi-lo sobre o objeto do procedimento.”⁵¹⁶ Se os factos surgirem no procedimento após a remessa do processo para o dirigente máximo e este não dê hipótese ao arguido de se defender, então parece-nos que não estaremos aqui perante uma nulidade porque o arguido já teve oportunidade de se defender convenientemente ao longo do procedimento. Esta recusa será um ato meramente anulável, passível de ser arguida pelo trabalhador, sob pena de se consolidar no procedimento.

Concluindo, podemos dizer que “é essencial que a pessoa seja capaz de apresentar a sua defesa de forma adequada e consistente com as exigências do processo equitativo”⁵¹⁷, e que “a possibilidade de o mesmo exercer o seu direito de defesa, constitui a pedra angular de qualquer procedimento disciplinar.”⁵¹⁸

⁵¹³ Consultar o n.º 3 do art.º 269º da CRP.

⁵¹⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo n.º 01154/03-Porto, 1ª Secção CA, 08/03/2012.

⁵¹⁵ Cfr. o n.º 1 do art. 37 do ED de 2008.

⁵¹⁶ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo n.º 00414/11.OBEAVR, 1ª Secção do CA, 12/10/2012.

⁵¹⁷ Acórdão do TEDH 3ª Secção, de 15 de novembro de 2001, Decisão Correia de Matos c. Portugal.

⁵¹⁸ ALBERTINA PEREIRA - *Procedimento Disciplinar – Velhas e Novas Questões*, 2006, pág. 3, retirado do site http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/albertinapereira_procedimentodisciplinar.pdf.

§ 2) As garantias impugnatórias das decisões disciplinares

2.1) A defesa do trabalhador em funções públicas em procedimento disciplinar

O trabalhador pode defender-se utilizando as chamadas garantias administrativas, que devem ser “efetivamente consideradas como uma oportunidade de proceder à reapreciação da questão e aproveitadas para, sendo caso disso, satisfazer, logo aí, as pretensões”⁵¹⁹. O recurso é uma forma de tutela dos interesses do particular junto da entidade pública. O particular recorre para o órgão superior ou tutelar do órgão que praticou o ato, sendo a própria Administração a alterar ou a revogar o ato anteriormente praticado, estas são as garantias administrativas que se “efetivam através da atuação e decisão de órgãos da Administração Pública”⁵²⁰.

O recurso hierárquico é “um meio impugnatório de reapreciação do ato recorrido, destinado a permitir ou a suscitar a competência dos superiores hierárquicos para revogar, modificar ou substituir os atos dos seus subalternos.”⁵²¹ É dirigido “ao órgão competente para proferir a decisão contenciosamente impugnável”⁵²² e consiste no recurso para o superior hierárquico do autor do ato. É um procedimento de 2º grau porque tem como objeto a avaliação de um ato previamente praticado por um órgão administrativo, onde “a autoridade que praticou o ato está sujeita ao poder de superintendência de uma outra”.⁵²³ Note-se que o recurso respeita sempre a decisão que foi previamente tomada, fazendo um “reexame”⁵²⁴ ou uma “revisão”⁵²⁵ dessa decisão.

O recurso hierárquico pode ser próprio quando seja para o superior hierárquico do autor do órgão⁵²⁶ ou impróprio quando seja interposto para um órgão que exerça poder de supervisão sobre outro órgão da mesma pessoa coletiva, desde que seja fora da hierarquia administrativa⁵²⁷.

⁵¹⁹ ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA – “A organização judiciária administrativa e fiscal” in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Vasco Pereira da Silva (coord.), 2ª Edição Revista e Atualizada, Edição do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, setembro 2011, pág. 73. Retirado do sítio: http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_processoadministrativoii_isbn_atualizado_jan2012.pdf

⁵²⁰ DIOGO FREITAS DO AMARAL – Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2ª edição, 2011, pág. 753.

⁵²¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 771.

⁵²² MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 779.

⁵²³ MARCELLO CAETANO – Manual de Direito Administrativo, pág. 1264.

⁵²⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 745.

⁵²⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Idem*, pág. 745.

⁵²⁶ Consultar o art. 166º do CPA.

⁵²⁷ Cfr. o art. 176º do CPA.

Existem duas espécies de recursos hierárquicos: o recurso hierárquico necessário e o facultativo. O recurso é necessário quando se torna obrigatório esgotar a via administrativa para poder impugnar jurisdicionalmente o ato, “se do ato praticado não cabe recurso desde logo.”⁵²⁸ O recurso hierárquico é facultativo quando o ato do subalterno seja passível de recurso contencioso sem haver necessidade de esperar por uma decisão do superior hierárquico, logo não é um “passo indispensável de acesso à via contenciosa”.⁵²⁹ Exceto quando estiver previsto na lei, o trabalhador não será obrigado a utilizar a via administrativa para impugnar o ato que ele considera desfavorável mas esta via tem as suas vantagens tais como uma maior rapidez na obtenção de uma decisão da entidade administrativa, se compararmos com a lentidão que a via jurisdicional representa.

O trabalhador não tem aquilo que se poderá chamar de uma fase de audição durante o recurso. É quando da sua interposição que terá de utilizar todos os meios e apresentar todos os factos e argumentos para a sua defesa, que ainda não tinha tido oportunidade de apresentar ao processo ou de os requerer.⁵³⁰ Portanto, quando elabora o requerimento de interposição de recurso o trabalhador deve explicar “todos os fundamentos”⁵³² de “forma clara”⁵³³ e juntar todos os documentos que sejam importantes para a descoberta da verdade. A entidade administrativa terá ao seu dispor todos os factos e documentos que fazem parte do processo e, com base neles, poderá decidir se mantém, altera ou revoga o ato em questão, “o órgão decisor vai reanalisar a questão subjacente ao ato recorrido, podendo até servir-se de elementos diversos dos que fundamentaram a decisão do órgão *a quo*.”⁵³⁴ Como foi dito supra, “o recurso hierárquico implica um novo exame da questão, em todos os seus aspetos, pela autoridade superior que se substitui àquela de cuja decisão se recorre” ou seja, ⁵³⁵há um “reexame”⁵³⁶ ou uma “revisão”⁵³⁷ dos elementos que já foram analisados pelo órgão decisor, de forma a que a entidade decidente possa perceber se a pretensão do recorrente tem fundamento. Se a

⁵²⁸ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO - *Código de Procedimento Administrativo*, Anotado e Comentado, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 862.

⁵²⁹ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO - *Código de Procedimento Administrativo...*, pág. 863.

⁵³⁰ Cfr. o art. 61º do ED atual.

⁵³¹ A realização de novas diligências pode também ser autorizada pelo membro do Governo com competência para tal e devem ser autorizadas no prazo de cinco dias e iniciadas nesse prazo. O prazo para a sua conclusão é determinado por despacho do membro do Governo, ver o n.º 2 e 3 do art. 61º.

⁵³² MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 778.

⁵³³ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO - *Código de Procedimento Administrativo*, Anotado e Comentado, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 873.

⁵³⁴ CARLA AMADO GOMES, *Recurso Hierárquico e Suspensão Automática dos Efeitos da Sanção Disciplinar: nem o patrão morre nem a gente almoça! in CJA* n.º 5, setembro/outubro, 1997, pág. 48.

⁵³⁵ MARCELLO CAETANO ob. cit., pág. 197.

⁵³⁶ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 745.

⁵³⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM, ob. cit., pág. 745.

pretensão tiver fundamento então a entidade com competência para decidir o recurso irá modificar ou revogar o ato recorrido.

Em procedimento disciplinar isto poderá significar que a pena aplicada ao arguido será modificada, por uma mais leve, poderá ser suspensa ou mesmo não existir a aplicação de uma sanção disciplinar – princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Se for o participante a recorrer então poderá haver um agravamento da pena mas “nunca poderá ir para além daquela que na acusação se considerou ser de aplicar ao arguido”.⁵³⁸ O agravamento só poderá ser permitido até ao limite da pena que o instrutor julgou ser adequada para sancionar o arguido, nunca uma pena maior do que essa, portanto não podemos falar num agravamento da pena uma vez que o arguido sabia que poderia ser sancionado com aquela.

O trabalhador pode interpor recurso de todos os despachos e decisões *que não sejam de mero expediente* quer sejam proferidos pelo instrutor ou por superior hierárquico.⁵³⁹ Pode recorrer da decisão final do procedimento, assim como do despacho que indefira a realização de quaisquer diligências probatórias.⁵⁴⁰

O recurso do ato pode ser uma forma de melhorar a garantia do trabalhador jurisdicionalmente, senão vejamos: ao recorrer do ato que considera ilegal o trabalhador expõe as razões pelas quais assim o considera, tendo a Administração o ónus de provar que o ato está de acordo com o ordenamento jurídico. O autor do recurso terá que fundamentar devidamente as razões pelas quais confirma o ato, dando assim ao trabalhador a argumentação fáctica-jurídica para uma possível impugnação jurisdicional. Caso o ato efetivamente seja ilegal e a entidade pública opte por o manter em vigor, então a sua fundamentação será claudicante, assim como a razão da sua validade, logo dará ao trabalhador mais fundamentos para impugnar o ato.

Na verdade o recurso funciona como “garantia da posição jurídico-administrativa”⁵⁴¹ do trabalhador que pretenda revogar ou modificar o ato final do procedimento que será a decisão de condenação e a respetiva pena. A fundamentação que a entidade competente para punir fez do ato decisório “servirá para que os órgãos hierarquicamente superiores ou tutelares possam

⁵³⁸ PAULO VEIGA E MOURA – Estatuto Disciplinar..., pág. 276.

⁵³⁹ O trabalhador tem 15 dias desde da notificação do despacho ou da decisão ou passados 20 dias da sua publicação em DR para interpor recurso para o membro do Governo competente, consultar o n.º 2 do art.º 60º do atual ED. Se não tiver havido notificação ou publicação o prazo conta-se desde da data do conhecimento do despacho ou da decisão. Não estando explícito na lei um prazo de decisão dos recursos parece-nos que será lógico que deva haver uma decisão no prazo dos 30 dias previsto no art. 175º do CPA.

⁵⁴⁰ Cfr. o n.º 3 do art. 37º do ED de 2008.

⁵⁴¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 744.

controlar mais eficazmente a prática dos órgãos subalternos”⁵⁴², percebendo melhor as razões pelas quais a entidade decidente decidiu naquele sentido.

Por seu lado, o recurso tutelar é o recurso para o órgão responsável pela tutela do órgão que praticou o ato, pressupõe “relações entre órgãos de pessoas coletivas diferentes.”⁵⁴³ Para existir a possibilidade de recurso tutelar é necessário que exista uma relação de tutela prevista na lei⁵⁴⁴, em “lei expressa”⁵⁴⁵ e os respetivos “poderes de supervisão”⁵⁴⁶ com “competência revogatória em relação aos atos de órgãos de outra pessoa coletiva pública”⁵⁴⁷. A tutela constitui “uma forma de intervenção na esfera de uma outra pessoa coletiva”⁵⁴⁸, por isso é que falamos aqui em pessoas coletivas diferentes.

Em matéria disciplinar os recursos hierárquico e tutelar são facultativos⁵⁴⁹ o que significa que o “ato já pode ser objeto de recurso contencioso”⁵⁵⁰, não sendo obrigatório recorrer hierárquica ou tutelarmente para poder impugnar jurisdicionalmente.

No que diz respeito aos efeitos do ato recorrido, a lei prevê como regra geral o efeito suspensivo nos casos de recurso obrigatório e efeito meramente devolutivo nos casos de recurso facultativo⁵⁵¹. No que em matéria disciplinar diz respeito, o recurso tem efeito suspensivo, isto significa que não se produzem os efeitos da decisão até que haja uma decisão sobre aquele, logo “a situação jurídica do recorrente destinatário da sanção está salvaguardada através do efeito suspensivo automático do recurso.”⁵⁵² O ato existe mas é como se os seus efeitos fossem “congelados” no tempo, esperando por uma decisão sobre o recurso para começarem a produzir efeitos. Mas assim não acontece quando o autor da decisão considere que a não execução da decisão provocará grave prejuízo para o interesse público, pelo que pode decidir pelo afastamento do efeito suspensivo do recurso.⁵⁵³ Neste caso deve o autor da decisão explicar quais as razões da sua decisão em despacho devidamente fundamentado.

⁵⁴² JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES, JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO - Código de Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado, 4ª edição, Almedina, 2000, pág. 608.

⁵⁴³ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código...*, pág. 802.

⁵⁴⁴ Cfr. o n.º 2 do art. 177º do CPA.

⁵⁴⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Idem*, pág. 803.

⁵⁴⁶ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 803.

⁵⁴⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código...*, pág. 803.

⁵⁴⁸ ANA FERNANDA NEVES, O Direito Disciplinar..., Vol. II, pág. 552.

⁵⁴⁹ Ver o art.º 59º do ED vigente que diz que *os atos proferidos em processo disciplinar podem ser impugnados hierárquica ou tutelarmente*, (sublinhado nosso) apontando assim para a liberdade de o trabalhador escolher se deseja recorrer à via administrativa ou impugnar jurisdicionalmente.

⁵⁵⁰ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 773.

⁵⁵¹ Assim dispõe o art. 170º do CPA atual.

⁵⁵² CARLA AMADO GOMES - “Recurso Hierárquico e Suspensão Automática dos Efeitos da Sanção Disciplinar: nem o patrão morre nem a gente almoça!” in *CJA* n.º 5, setembro/outubro, 1997, pág. 46.

⁵⁵³ Vide n.º 4 do artº 60º do ED em vigor.

Os recursos interpostos contra atos que não sejam de mero expediente apenas são remetidos para a entidade competente para decidir do recurso quando for interposto recurso da decisão final do procedimento. Há Autores que defendem que não deve ser atribuído efeito devolutivo ao “ato lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos, no sentido do art. 268º n.º 4 da Constituição”⁵⁵⁴. Vejamos então se a decisão do procedimento disciplinar poderá se enquadrar nestes direitos. A decisão do procedimento disciplinar é uma decisão administrativa, decorrente de um procedimento administrativo especial, portanto não haverá dúvidas que a decisão final do procedimento é um ato administrativo. Sendo a decisão do procedimento lesiva para o trabalhador, especialmente se esta estiver enfermada de ilegalidade e culminar numa pena de despedimento, não temos dúvidas que violará direitos e interesses legalmente protegidos. A decisão final do procedimento enquadra-se na previsão da norma que refere o dever de fundamentação para os atos que *neguem, extingam, restrinjam ou afetem de qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos*. Devido ao seu potencial caráter lesivo, parece-nos que o dever de fundamentação é imperioso nesta situação. A posição é perfilhada por nós, parecendo-nos que perante tal violação de direitos será mais garantístico para o trabalhador que o recurso tenha efeito suspensivo.

Só há recurso direto do recurso que indefira algum tipo de diligência probatória pedida pelo trabalhador,⁵⁵⁵ o recurso do indeferimento do pedido de suspeição do instrutor ou da não aceitação dos fundamentos para a suspeição⁵⁵⁶ e o recurso dos atos que perdem efeito útil se não forem imediatamente objeto de decisão⁵⁵⁷ (recurso do despacho que ordena a suspensão preventiva do trabalhador).

2.2) A defesa do trabalhador no processo disciplinar regulado pelo Código do Trabalho

Urge fazer uma pequena análise do procedimento disciplinar de despedimento de trabalhadores sujeitos ao regime de direito privado.

⁵⁵⁴MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, JOÃO PACHECO AMORIM - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007, pág. 781.

⁵⁵⁵ Veja-se os n.ºs 3 e 4 do art. 37º *ex vi* n.º 1 do artº 62º do ED.

⁵⁵⁶ Cfr. o n.º 3 do art. 62º do ED.

⁵⁵⁷ Consultar o n.º 2 do art. 62º do ED em vigor.

A relação jurídica de emprego inicia-se com a assinatura do contrato de trabalho, onde ambas as partes se comprometem a cumprir os direitos e deveres estabelecidos, estando o trabalhador obrigado à prestação de trabalho subordinadamente e à obediência às ordens do empregador, cabendo a este o pagamento de uma contraprestação patrimonial (remuneração). O empregador dispõe do poder disciplinar como forma de prevenir a violação de deveres contratuais, de sancionar o trabalhador que efetivamente os violou e dissuadir outros de agirem da mesma forma. No regime laboral privado o poder disciplinar é “um poder essencial e onipresente no contrato de trabalho, desde o momento da sua celebração e até à sua cessação.”⁵⁵⁸

Como vimos atrás, a infração correspondia a uma violação de deveres funcionais pelo trabalhador público. Em relação ao trabalhador sujeito ao regime laboral privado podemos afirmar que a infração disciplinar “corresponde ao incumprimento de um dever principal ou secundário pelo trabalhador.”⁵⁵⁹ O trabalhador tem que respeitar os deveres previstos na lei e os que lhe forem imputados pelo contrato de trabalho. Cada empregador é livre de agir de acordo com a sua vontade na sua empresa mas cremos que o fará com boa-fé não irá distinguindo trabalhadores por outro motivo diferente dos “interesses de gestão ou outros interesses atendíveis do empregador”⁵⁶⁰, nem usar o despedimento disciplinar em seu proveito para fazer face a reduções de trabalho ou outras circunstâncias. O tratamento desigual é admitido desde que seja devidamente justificado. Como defende alguma doutrina o empregador pode justificar a desigualdade com juízos de oportunidade e gestão⁵⁶¹, caso assim não o seja estamos perante uma violação do princípio da igualdade. Efetivamente podemos deparar-nos com situações semelhantes em que a entidade empregadora agiu de forma diferente, aplicando sanções diferentes ou punindo um trabalhador e não punindo o outro porque a ponderação do exercício do poder disciplinar deve ser “balanceado face a cada caso concreto.”⁵⁶² Mesmo sendo totalmente autónomo dentro da sua empresa, o empregador não está escusado de seguir a legalidade no que à imposição de sanções diz respeito, tanto que a lei e a Jurisprudência têm seguido uma posição de “a exigência de processo disciplinar”⁵⁶³⁵⁶⁴.

⁵⁵⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 702.

⁵⁵⁹ Acórdão do TRP Processo n.º 412/11.4TTBRG.P1, de 10/07/2013.

⁵⁶⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II* ..., pág. 712.

⁵⁶¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II* ..., pág. 736.

⁵⁶² ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, pág. 573.

⁵⁶³ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 731.

A lei elenca uma série de condutas que podem constituir justa causa de despedimento, caso o trabalhador incorra em alguma delas mas o elenco normativo é meramente exemplificativo até porque a norma diz que *constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento*.⁵⁶⁵ Além da previsão legal, pode ser suscetível de justa causa de despedimento *todo o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*.⁵⁶⁶ Daqui retirarmos várias ilações: antes de mais, o comportamento do trabalhador parece pressupor uma certa gravidade, não negligência mas dolo na sua atuação. O comportamento do trabalhador deverá ser motivado pela vontade de violar os deveres contratuais e com consciência desse facto. Da violação desses deveres deverá resultar a não manutenção do contrato de trabalho, a violação deverá ser de tal forma gravosa que exonerará a entidade empregadora da “subsistência da relação laboral”.⁵⁶⁷ Além dos deveres previstos no Código do Trabalho, poderão ser acordados outros entre o trabalhador e a entidade empregadora aquando da celebração do contrato.

A lei elenca condutas em que poderá ser aplicada ao trabalhador uma pena de despedimento como resultado da prática de uma certa infração mas essa apenas “poderá constituir justa causa quando, em concreto, se não possa exigir (...) que o empregador”⁵⁶⁸ não desfaça o vínculo contratual. É necessário averiguar *in casu* se a conduta do trabalhador é mesmo justificadora de despedimento porque o trabalhador poderá ter sido coagido ou pode ter agido com negligência. Se a conduta do trabalhador não justificar a dissolução do vínculo, o empregador perde a justa causa para o fazer.

O procedimento disciplinar corresponde a “uma necessidade específica de tutela do trabalhador”⁵⁶⁹ e garante “a transparência da decisão”⁵⁷⁰ disciplinar. Tal como acontece com os trabalhadores em funções públicas, também aqui o empregador não pode aplicar uma sanção sem procedimento prévio.

Caso haja motivos para acreditar que estamos perante uma falta grave então o empregador deverá comunicar por escrito ao trabalhador o início do procedimento disciplinar, com a clara referência à sua intenção de lhe aplicar uma pena de despedimento e com a descrição dos

⁵⁶⁴ Desde logo a CRP proíbe despedimentos sem justa causa no seu art. 53º. O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a importância do procedimento disciplinar no acórdão n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, Plenário, de 22/09/2010 e no acórdão n.º 423/99, Processo n.º 1094/98, 2ª Secção, 30/07/99.

⁵⁶⁵ Negrito nosso para realçar o advérbio de modo *nomeadamente* indicador de que outras condutas se poderão subsumir àquela norma. Ver o n.º 2 do art. 351º.

⁵⁶⁶ Assim dispõe o art. 351º n.º 1 da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

⁵⁶⁷ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, pág. 575.

⁵⁶⁸ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, pág. 572.

⁵⁶⁹ NUNO ABRANCHES PINTO, ob. cit. pág. 129.

⁵⁷⁰ NUNO ABRANCHES PINTO, ob. cit. pág. 129.

factos que lhe são imputados.⁵⁷¹ É através de uma nota de culpa “que se dá a conhecer ao trabalhador o conteúdo da acusação que impende sobre ele, (...) [e se] delimita os contornos da decisão disciplinar do empregador.”⁵⁷² A indicação do possível despedimento “visa alertar o trabalhador para a gravidade potencial do despedimento disciplinar”⁵⁷³, fazendo com que o trabalhador perceba a verdadeira intenção do empregador.

Após a notificação ao trabalhador, devem também ser remetidas cópias da comunicação e da nota de culpa à comissão de trabalhadores e à associação sindical quando existam.⁵⁷⁴ Posto isto, o trabalhador tem o direito de consultar o processo disciplinar para retirar elementos que lhe permitam perceber as acusações contra si formuladas e responder à nota de culpa. Na sua resposta o trabalhador deve articular todos os factos que achar convenientes e importantes para a descoberta da verdade, podendo juntar documentos como meios de prova e requerer diligências que permitam apurar a verdade. O empregador, após receber a resposta à nota de culpa deve remeter todo o processo para a comissão de trabalhador e para a associação sindical, quando aplicável, para que estas possam juntar parecer fundamentado⁵⁷⁵ e, no entanto, deve proceder para que seja possível “efetuar as diligências probatórias que o trabalhador requeira para ilustrar a sua defesa”.⁵⁷⁶ O empregador respeitará assim o princípio do contraditório no procedimento disciplinar que tem uma importante função na defesa do arguido⁵⁷⁷.

De referir que o empregador pode suspender preventivamente o trabalhador, quando a sua presença no local de trabalho se mostre inconveniente ou possa obstar ao apuramento da verdade.⁵⁷⁸

*A sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador*⁵⁷⁹ sendo desrespeitado o direito de audição do trabalhador pode o empregador ser punido com uma sanção contraordenacional grave⁵⁸⁰ mas para nós afigura-se mais severo do que isso. Constitui uma ilegalidade a aplicação de sanção disciplinar ao trabalhador, principalmente quando

⁵⁷¹ Cfr. o art. 353º do CT.

⁵⁷² ALBERTINA PEREIRA - *Procedimento Disciplinar...*, pág. 6. Retirado do site http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/albertinapereira_procedimentodisciplinar.pdf.

⁵⁷³ NUNO ABRANCHES PINTO, ob. cit. pág. 147.

⁵⁷⁴ Ver o n.º 2 do art. 353º do CT.

⁵⁷⁵ Cfr. n.º 5 do art. 356º do CT. A comissão de trabalhadores e a associação sindical dispõem de cinco dias úteis para juntarem o parecer referido. Podendo, no entanto, o trabalhador pedir, no prazo de três dias úteis, para que o processo seja enviado para uma determinada associação sindical, não sendo enviado para a comissão de trabalhadores.

⁵⁷⁶ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 735.

⁵⁷⁷ Defensora da existência do princípio do contraditório MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 734 e ss.

⁵⁷⁸ Ver o n.º 5 do art. 329º e o art. 354º do CT.

⁵⁷⁹ Cfr. n.º 6 do art. 329º do CT.

⁵⁸⁰ Neste sentido estabelece o n.º 8 do art. 329º.

estamos perante a possibilidade da aplicação de uma pena de despedimento que “é suscetível de restringir o princípio da segurança no emprego”⁵⁸¹, sem a audição do trabalhador. O trabalhador tem o direito de se fazer ouvir no procedimento para puder se defender da acusação que sobre si impende. O Tribunal Constitucional foi mais longe na proteção da defesa do trabalhador e do princípio do contraditório e declarou a inconstitucionalidade da norma que possibilita ao empregador optar pela realização ou não da instrução do procedimento disciplinar. Assim, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, de 22/09/2010, Plenário, o tribunal tomou posição contra “o aligeiramento das exigências procedimentais em matéria de processo disciplinar”⁵⁸² e contra a “eliminação da obrigatoriedade da instrução em processo disciplinar”⁵⁸³ por representarem a suscetibilidade “de violar quer o princípio do contraditório quer o princípio do direito de defesa”⁵⁸⁴. Esta tentativa de fragilizar o direito de defesa do trabalhador foi considerada uma violação do princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, constitucionalmente consagrados.⁵⁸⁵ Há Autores que consideram que o direito à segurança no emprego e a proibição dos despedimentos sem justa causa pressupõe um “procedimento disciplinar com garantias de defesa”.⁵⁸⁶

Na aplicação da sanção disciplinar o aplicador deve ter em conta a gravidade da infração e a culpa do trabalhador, estando aqui patente o princípio da proporcionalidade⁵⁸⁷ na sua vertente da adequação, que também se reflete na impossibilidade de aplicação de mais do que uma pena por cada sanção. A pena deve ser adequada à infração cometida pelo trabalhador, deve sido tido em consideração o seu histórico disciplinar, o comportamento do trabalhador na empresa e a sua relação com os colegas de trabalho, assim como possíveis atenuantes ou agravantes. O empregador pode delegar o poder disciplinar num subalterno “mas nunca a sanção máxima do despedimento disciplinar, que só poderá ser proferida pelo empregador,

⁵⁸¹ Acórdão Tribunal Constitucional n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, de 22/09/2010, Plenário.

⁵⁸² Acórdão TC n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, de 22/09/2010, Plenário.

⁵⁸³ Acórdão TC n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, de 22/09/2010, Plenário.

⁵⁸⁴ Acórdão TC n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, de 22/09/2010, Plenário.

⁵⁸⁵ Cfr. o art. 53º da CRP.

⁵⁸⁶ GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 1º a 107º*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 710.

⁵⁸⁷ Sobre o princípio da proporcionalidade na aplicação da pena ver a anotação de Pedro Romano Martinez, in *Código do Trabalho Anotado*, 8ª edição, 2009, pág. 882 de PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA.

dado o seu carácter expulsivo”.⁵⁸⁸ “A decisão de despedimento só se torna eficaz”⁵⁸⁹ após a comunicação escrita ao trabalhador que contenha o fundamento daquele⁵⁹⁰.

A lei consagra, desde logo, a ilicitude do despedimento que não seja precedido de procedimento disciplinar. Esta opção do legislador, em ferir com a inexistência o despedimento que não seja precedido de procedimento disciplinar,⁵⁹¹ deve-se à proibição do arbítrio e ao princípio da proibição de despedimento sem justa causa e segurança no emprego. Permitir que o despedimento fosse lícito sem haver um procedimento disciplinar prévia seria abrir a porta para uma grande instabilidade no emprego. O despedimento é ainda ilícito se o procedimento for realizado fora dos prazos previstos na lei.⁵⁹² O despedimento é inválido se faltar a nota de culpa, se esta não estiver escrita ou se não contiver a descrição dos factos que são imputados ao trabalhador.⁵⁹³ Da mesma forma é inválido se na nota de culpa não constar a referência do empregador à intenção de aplicar uma pena de despedimento ao trabalhador⁵⁹⁴. Não conceder ao trabalhador o processo para consulta nem um prazo para responder à nota de culpa também gera vício causador de invalidade⁵⁹⁵. O despedimento é igualmente inválido se não for comunicado por escrito ao trabalhador, juntamente com o fundamento da decisão, com a menção ao grau de culpabilidade do trabalhador e considerando também os pareceres dos representantes dos trabalhadores.⁵⁹⁶

É ao empregador que “compete a prova dos factos que servem de fundamento à aplicação da sanção de despedimento⁵⁹⁷, isto é, o empregador é que tem o ónus da prova de justificar em que medida o despedimento de deveu a um comportamento faltoso do trabalhador.”⁵⁹⁸ Uma vez que foi o empregador quem invocou o direito a despedir o trabalhador com justa causa, então tem que ser o empregador a justificar esse despedimento. Por seu lado o trabalhador tem que provar que foi efetivamente despedido “competindo ao trabalhador a prova do próprio despedimento ou a prova de factos que excluam a responsabilidade disciplinar.”⁵⁹⁹

Após a breve análise do procedimento disciplinar cabe agora saber quais os meios de reação à disposição do trabalhador para sua defesa. O trabalhador pode reclamar para o

⁵⁸⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 711 e ss.

⁵⁸⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, pág. 581.

⁵⁹⁰ Cfr. os n.ºs 5 e 6 do art. 357 do CT.

⁵⁹¹ Art.º 381º, alínea c) do CT.

⁵⁹² Observe-se os n.ºs 1 e 2 do art. 329º ex vi n.º 1 do art. 382º.

⁵⁹³ Cfr. o art 382º n.º 2, alínea a) do CT.

⁵⁹⁴ Ver a alínea b) do n.º 2 do art. 382º do CT.

⁵⁹⁵ Cfr. alínea c) do n.º 2 do art. 382º do CT.

⁵⁹⁶ Consultar o art. 382º, n.º2, alínea d) do CT.

⁵⁹⁷ Art. 342º CC.

⁵⁹⁸ NUNO ABRANCHES PINTO – *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009, pág. 165 e ss.

⁵⁹⁹ NUNO ABRANCHES PINTO – *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009, pág. 165 e ss.

superior do que lhe aplicou a sanção,⁶⁰⁰ sendo que a sanção pode ser aplicada diretamente pelo empregador ou por superior hierárquico do trabalhador. Portanto, se a sanção for aplicada por superior hierárquico do trabalhador, ele tem a faculdade de recorrer para o superior hierárquico daquele. Desta norma deduzimos que o superior hierárquico terá competência para revogar, modificar ou manter a sanção aplicada. Outra hipótese de defesa será o recurso para um processo de resolução de litígios, quando este esteja previsto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou na lei.⁶⁰¹ Se destes meios o trabalhador não tiver o resultado pretendido, que será a revogação da pena disciplinar de despedimento, o trabalhador deve utilizar a via jurisdicional.⁶⁰²

Caso não concorde com o despedimento, o trabalhador pode interpor uma providência cautelar para suspender preventivamente o despedimento.⁶⁰³ Naturalmente, se o trabalhador não pretende suspender o despedimento poderá intentar ação para apreciação da legalidade do despedimento.⁶⁰⁴ Quando estamos perante um despedimento por facto imputável ao trabalhador, como é o caso do despedimento disciplinar, o tribunal deve fazer um juízo de prognose sobre a procedência dos fundamentos do despedimento, sem descurar a verificação da existência de vícios formais,⁶⁰⁵ que “implicam a invalidade/ilicitude do despedimento.”⁶⁰⁶

O procedimento para aplicação de sanção de despedimento “é o mais exigente do ponto de vista dos requisitos de qualificação da infração disciplinar e oferece mais garantias de defesa ao trabalhador”.⁶⁰⁷

Como se verifica pela leitura da lei⁶⁰⁸ além dos chamados recursos administrativos, recurso hierárquico ou tutelar, temos ainda a possibilidade da impugnação contenciosa do decidido.⁶⁰⁹ Assim sendo é possível aferir que aquando da efetiva comunicação da decisão do procedimento disciplinar, e entendendo o trabalhador que a mesma é lesiva para a sua esfera pessoal, existem várias opções. Poderá usar a já referida via administrativa, estando tipificada a figura do recurso hierárquico e a do recurso tutelar. Ou poderá, logo de imediato à decisão recorrer à figura da impugnação contenciosa⁶¹⁰.

⁶⁰⁰ Ver o art. 329º n.º 7 CT.

⁶⁰¹ Cfr. o art. 329º n.º 7 *in fine* CT.

⁶⁰² Observar a primeira parte do n.º 7 do art. 329º do CT.

⁶⁰³ Tal como consta do art. 386º do CT e dos arts. 34º e ss do CPT.

⁶⁰⁴ Cfr. o art. 387º n.º 1 do CT.

⁶⁰⁵ Assim dispõe o n.º 4 do art. 387º do CT.

⁶⁰⁶ JOÃO LEAL AMADO - *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009, pág. 396.

⁶⁰⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010, pág. 732.

⁶⁰⁸ Ver a estatuição do art. 59º do ED vigente.

⁶⁰⁹ Convém referir que a lei faz uma remissão na norma do art.º 59º do atual ED faz uma remissão para artigos do CTA e do CPTA que não se percebe muito bem. Cremos que tal remissão apenas se mantém por manifesto lapso legislativo.

⁶¹⁰ Pode lançar mão da impugnação contenciosa nos termos do art. 58º do CPTA.

§ 2) As garantias jurisdicionais do trabalhador despedido disciplinarmente

Por último, afigura-se-nos importante concluir este estudo com uma breve análise das garantias de defesa contenciosas de que o trabalhador dispõe para salvaguardar a sua posição.

A tutela jurisdicional é a “tutela a cargo dos tribunais, ligada a meios contenciosos e que desemboca com força de caso julgado”.⁶¹¹ Têm como função garantir a defesa de direitos e interesses⁶¹² e dão concretização ao princípio da tutela jurisdicional efetiva⁶¹³ é um garante de que todos os cidadãos terão acesso à justiça em face de um ato que lese os seus direitos. Determina a CRP no n.º 4 do seu art.º 268º que *é garantida aos administrados tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, (...) a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem*. Esta tutela jurisdicional reflete-se na possibilidade de o trabalhador arguido recorrer à via judicial, quer tenha esgotado a via administrativa e a sua pretensão não tenha sido acolhida, quer tenha recorrido logo para tribunal.

Refira-se ainda que, de acordo com o respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, insito nos arts. 20º e 268º n.º 4 e n.º 5 da CRP, pode ainda o trabalhador recorrer à impugnação contenciosa, assim que tiver passado o prazo para a entidade empregadora pública se pronunciar, formulado ao abrigo de qualquer um dos recursos administrativos apresentados. Refira-se ainda que o respeito pelos prazos processuais respeita ao critério da “tempestividade”⁶¹⁴, cujo desrespeito implicará a impossibilidade de impugnar o acto contenciosamente. Há uma falta de decisão expressa sobre pretensão do trabalhador se passado o prazo para decisão a entidade recorrida não emitiu uma decisão⁶¹⁵, ficando o trabalhador perante uma “situação de inércia administrativa”⁶¹⁶. As garantias contenciosas devem ser utilizadas sempre que haja “a ameaça de ofensa de direitos e interesses legítimos”⁶¹⁷.

⁶¹¹ JORGE MIRANDA - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª edição, Coimbra Editora, 2000, pág. 93.

⁶¹² Para MARCELLO CAETANO as garantias contenciosas tinham como função garantir a legalidade. Ver o seu *Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 1990, pág. 1211.

⁶¹³ Ver o n.º 4 do art. 268º n.º 4 da CRP.

⁶¹⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª edição revista, Almedina, 2010, pág. 368.

⁶¹⁵ Vide o n.º 1 do art. 109º do CPA. Sobre a omissão de decisão da Administração, SÉRVULO CORREIA no seu texto “O incumprimento do dever de decidir”, diz que “é sempre ilegal quando não se verifique a dispensa do dever legal de decidir” in CJA n.º 54, Novembro/Dezembro, 2005, pág.11.

⁶¹⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª edição revista, Almedina, 2010, pág. 442.

⁶¹⁷ WLADIMIR BRITO – “*Impugnação de normas: a urgência de um novo paradigma jurídico-processual*” in CJA n.º 56, março – abril 2006, pág. 61.

O trabalhador tem no processo, um “*status activus processualis*” que no entender do autor se reflete na necessidade de ter efetivar a proteção dos direitos dos cidadãos no procedimento.⁶¹⁸ Uma das formas de efetivar essa proteção é através do “direito ao processo equitativo”⁶¹⁹. O trabalhador tem direito a que lhe sejam garantidas todas as condições para uma defesa efetiva para “proceder à impugnação contenciosa do ato administrativo”⁶²⁰. O Tribunal da Função Pública da União Europeia pronunciou-se sobre o direito do trabalhador ao processo equitativo dizendo que “para garantir um processo equitativo ao acusado, todas as dificuldades causadas pela limitação dos direitos do interessado devem ser suficientemente compensadas pela tramitação processual seguida perante as autoridades judiciais.”⁶²¹

O princípio da audiência e do contraditório está presente ao longo de todo o processo jurisdicional, dando ao trabalhador a “oportunidade de intervenção efetiva (...) no processo”⁶²² para que se possa defender contra os factos que lhe são imputados pelo instrutor do procedimento. Tal como acontecia no procedimento disciplinar, no processo judicial, o trabalhador tem direito a usar do princípio do contraditório para conhecer o processo e se defender de todas as acusações contra ele formuladas ou de explicar porque razão a pena disciplinar lhe foi indevidamente aplicada. O arguido tem o direito de responder a todas as alegações, discutir todos os factos, contrapondo com novos e defendendo-se com todos os meios admitidos.

O trabalhador poderá intentar ação para pedir a suspensão do despedimento, ou pode optar por não o fazer, interpondo ação para o impugnar sem suspender os seus efeitos.⁶²³ Se o trabalhador não pedir jurisdicionalmente a suspensão da eficácia da decisão de despedimento, então poderá ter que suportar os seus efeitos durante o tempo que decorrer o processo, que como sabemos, pode ser bastante longo.⁶²⁴

No caso concreto do despedimento disciplinar, os pressupostos que legitimam a impugnação do ato é a lesividade da pena de despedimento, que como já foi largamente

⁶¹⁸ JORGE MIRANDA - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª edição, Coimbra Editora, 2000, pág. 93. Neste sentido ver também GOMES CANOTILHO - *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Coimbra, 1990, pág. 7 e ss, que refere a ideia de que o *status activus processualis* se reflete na participação no procedimento de decisão constitui uma posição jurídica subjetiva inerente aos direitos fundamentais.

⁶¹⁹ ISABEL CELESTE FONSECA - “A Garantia do Prazo Razoável: o juiz de Estrasburgo e o juiz nacional” in *CJA* n.º 44, pág. 57.

⁶²⁰ ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA – “A organização judiciária administrativa e fiscal” in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Vasco Pereira da Silva (coord.), 2ª Edição Revista e Atualizada, Edição do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, setembro 2011, pág. 74 e ss. Retirado do sítio: http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_processoadministrativoii_isbn_atualizado_jan2012.pdf

⁶²¹ Acórdão do Tribunal da Função Pública da União Europeia (Primeira Secção), Processo n.º F-50/09 de 12 de maio de 2011, *Livio Missir Mamachi di Lusignano vs Comissão Europeia*.

⁶²² JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE - *A Justiça Administrativa*, 11ª edição, 2011, Almedina, 434.

⁶²³ Ver o art. 273º do RCTFP.

⁶²⁴ Sobre a decisão em prazo razoável ISABEL CELESTE FONSECA - “A Garantia do Prazo Razoável: o juiz de Estrasburgo e o juiz nacional” in *CJA* n.º 44, pág. 57.

referido, se apresenta como a pena disciplinar de consequência mais grave em todo o Estatuto Disciplinar. Como tal, o pressuposto da ação funda-se na eventual ilegalidade do despedimento, podendo o requerente atacar desde os vícios formais, até à desadequação da pena, devendo contudo estar consciente que o tribunal nunca se irá imiscuir no mérito da administração, salvo tratar-se de erro grosseiro na aplicação das normas legais à situação de facto, como já foi supra referido. Contudo já pode o tribunal entender que a violação de deveres aferida ao caso concreto poderá resultar numa pena inferior à do despedimento, visto que a entidade pública terá sempre de argumentar pela inviabilidade da manutenção da relação jurídico-laboral.

Como bem será de notar, a impugnação contenciosa com vista à anulação do ato administrativo tem como principal intuito evitar a cessação da relação jurídica de emprego público pela via do despedimento. Daí ser a ação administrativa especial o meio idóneo para atacar o ato de despedimento⁶²⁵, visto esta ação ter como objeto a “pretensão”⁶²⁶ do trabalhador. Com o recurso a esta ação tentará o trabalhador pugnar pelo seu posto de trabalho, bem como pela sua própria dignidade visto que além do cariz económico-laboral associado ao seu posto de trabalho, existem ainda aspetos relacionados com a honra e bom nome, e que não são indissociáveis de uma condenação em procedimento sancionatório.

O trabalhador tem de se defender no processo, tentando demonstrar que não se verificou a factualidade em que a entidade empregadora pública se baseou para o despedir mas cabe “à entidade que imputa ao trabalhador a prática de uma infração disciplinar o ónus da demonstração dos pressupostos em que assenta a sua posição.”⁶²⁷ É a entidade empregadora pública que tem o ónus de provar que a sanção de despedimento é lícita.

Após uma análise jurídico-factual do processo, se o tribunal decidir que a entidade pública agiu corretamente ao sancionar o trabalhador com uma pena de despedimento então mantém a pena, caso contrário “se houver erro⁶²⁸ na subsunção da factualidade provada às normas aplicadas, deve ser anulado ou declarado nulo o ato sancionatório.”⁶²⁹

Para além do trabalhador, há outra entidade que terá legitimidade para agir em seu nome: o seu sindicato. O direito de defesa dos interesses dos trabalhadores pelos sindicatos está constitucionalmente consagrado⁶³⁰ tanto para os trabalhadores do regime privado como para os

⁶²⁵ Para mais desenvolvimentos sobre esta acção ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª edição revista, Almedina, 2010, pág. 294 e ss.

⁶²⁶ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE – *A Justiça Administrativa*, 11ª edição, Almedina, 2011, pág. 252.

⁶²⁷ Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

⁶²⁸ Aqui a questão do erro no preenchimento dos pressupostos, caso em que o tribunal pode intervir na atividade administrativa.

⁶²⁹ Acórdão do TCAS, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

⁶³⁰ Cfr. o n.º 1 do art. 56º da CRP.

trabalhadores em funções públicas. Em defesa do trabalhador “os sindicatos têm o direito de iniciar e intervir judicialmente”⁶³¹, tendo, portanto, legitimidade processual porque “a transferência a nível processual da defesa dos interesses individuais para entidades sindicais enquadra-se na necessidade de reforço da autonomia individual (...) constituindo por isso um meio para compensar a posição de desigualdade social e jurídica em que se encontra o trabalhador.”⁶³² O entendimento mais recente da Jurisprudência tem sido no sentido de aceitar que as associações sindicais têm legitimidade para representar em juízo os interesses colectivos dos trabalhadores, assim como de um só trabalhador.⁶³³

Como bem sabemos, a interposição da ação para a anulação de atos administrativos deverá respeitar os prazos previstos na lei⁶³⁴ sob pena de ser extemporânea e o despedimento disciplinar se consolidar com o decurso no tempo. Para atacar os atos feridos com o vício da nulidade não há prazo definido na lei.⁶³⁵ No procedimento disciplinar temos como exemplo a falta de audição do arguido antes da acusação. Ou seja, este ato específico poderá ser atacado a todo o tempo.

Contudo, a grande maioria dos atos ilegais não tem cominada a sanção da nulidade, sendo meramente anuláveis.⁶³⁶ A interposição da ação para anulação do despedimento disciplinar tem de ser intentada no prazo previsto na lei.⁶³⁷ O RCTFP prevê um prazo diferente do regime geral para os despedimentos ilícitos, cuja ilicitude derive da preterição de procedimento disciplinar; que seja fundado em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, mesmo que haja sido invocado motivo diverso e, por último, que sejam declarados improcedentes os motivos justificativos invocados para o despedimento, sem prejuízo de outras razões que possam estar previstas em lei especial.⁶³⁸

Contudo haverá algo a acrescentar relativamente à contagem dos mesmos. Como referimos no início da exposição acerca da impugnação contenciosa o arguido poderá lançar mão diretamente do mecanismo da impugnação do ato administrativo logo após a decisão do procedimento disciplinar, bem como após a decisão do recurso hierárquico. Em relação à impugnação direta e à decisão do recurso hierárquico com indeferimento expresso não existem grandes dificuldades. Contudo, já terá de se abordar com mais atenção a questão da presunção

⁶³¹ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES - “Sobre a Legitimidade em Procedimento Administrativo dos Sindicatos dos Trabalhadores da Administração Pública” in *CJA* n.º 56, pág. 44.

⁶³² FRANCISCO LIBERAL FERNANDES - “Sobre a Legitimidade...”, pág. 46 e ss.

⁶³³ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 10/2007, Processo n.º 89/2007, 1ª Secção, de 27/03/2007.

⁶³⁴ Prazo previsto no art. 58º n.º1 e n.º2 do CPTA.

⁶³⁵ Ver o n.º 1 do art. 58º do CPTA.

⁶³⁶ Para tal teremos de verificar o disposto no art. 58º n.º 2 do CPTA, onde temos previsto um prazo de 3 meses para o arguido impugnar a decisão do processo disciplinar. Contudo, verificamos ainda que o Ministério Público já dispõe de um prazo mais largo, no caso concreto de 1 ano.

⁶³⁷ Cfr. o n.º 2 do art. 274º do RCTFP.

⁶³⁸ Vide o art. 271º do RCTFP.

de indeferimento do recurso hierárquico ou tutelar, visto que neste caso em concreto o prazo para a impugnação contar-se após o término do prazo de decisão para o recurso administrativo. Ou seja, a entidade pública tinha um “dever de decidir sobre o objecto da pretensão”⁶³⁹ e não o fez, logo a partir da data do prazo legal de decisão começa a contar o prazo para impugnação jurisdicional e é este momento que marca a definição do prazo de impugnação, ainda que posteriormente haja uma decisão expressa da entidade para a qual se recorreu. Aqui entende a jurisprudência que o prazo começa a correr com o ato que ocorrer primeiro, seja a decisão expressa, seja a decisão tácita. Isto leva a que tenha de haver redobrada atenção de modo a que não se precluda o direito á ação.

Por último, resta-nos referir que se o trabalhador impugnar jurisdicionalmente o procedimento disciplinar com fundamento na preterição de uma formalidade essencial ⁶⁴⁰, estando ainda dentro do prazo para a contestação, pode a instauração do procedimento disciplinar ser renovada. Efetivamente a lei admite a renovação do procedimento disciplinar mas com a verificação de quatro pressupostos: (i) não ter passado o prazo para apresentar a contestação da acção jurisdicional, (ii) não pode ter existido uma decisão em recurso hierárquico ou tutelar acerca do vício do procedimento, (iii) não pode ter passado o prazo de um ano desde da prática da infração, e, por último, (iv) tem que ser a primeira vez que se renova o procedimento.⁶⁴¹

⁶³⁹ SÉRVULO CORREIA - “O incumprimento do dever de decidir”, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 54, Novembro/Dezembro, 2005, pág.

11.

⁶⁴⁰ Ver o art. 63º n.º 1 do presente ED.

⁶⁴¹ Cfr. o art. 63º do ED.

§ 3) Conclusões

1. Após o procedimento disciplinar falamos na defesa do trabalhador. É importante saber qual é o desvalor jurídico do procedimento disciplinar sem permitir ao arguido defender-se.

2. Antes de se entrar na defesa de per si, falamos da natureza deste direito de defesa, concluindo que se trata de um direito efetivamente exigível. O direito de defesa e audição do arguido está constitucionalmente consagrado e é basilar no procedimento disciplinar.

3. Sempre que no procedimento haja preterição de uma formalidade essencial, principalmente as relacionadas com o direito de defesa do arguido o procedimento é nulo, principalmente com direitos essenciais como é o caso do procedimento disciplinar cuja decisão final seja uma pena de despedimento.

4. Quando o procedimento seja anulável, se o arguido não arguir a invalidade do procedimento durante o mesmo, depois pode perder a oportunidade de o fazer em sede jurisdicional.

5. Ainda em sede administrativa o trabalhador pode impugnar a decisão utilizando o recurso hierárquico ou tutelar.

6. O recurso hierárquico e o recurso tutelar são duas formas de o trabalhador se defender utilizando as garantias administrativas. O trabalhador recorre para o superior hierárquico ou para o órgão competente da tutela para impugnar a decisão final do procedimento.

7. Em relação aos trabalhadores do regime privado, vimos que sem o devido procedimento disciplinar a pena disciplinar aplicada nunca será lícita. O referido tem formalidades parecidas com o procedimento disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas mas não há uma separação entre a entidade que instrói o procedimento e quem tem o poder disciplinar para aplicar a sanção.

8. O empregador pode delegar o poder disciplinar e o poder de punir mas não poderá delegar este último quando a decisão final poderá culminar na aplicação numa sanção extintiva da relação jurídica de emprego.

9. Os trabalhadores do regime laboral privado podem recorrer da pena aplicada para o superior da entidade que lhes aplicou a pena ou para o empregador, que pode modificar, revogar ou manter a pena aplicada ao trabalhador. Mas quando estamos perante uma sanção de despedimento esta garantia revela-se infrutífera.

10. Em relação às garantias impugnatórias de que dispõe os trabalhadores em funções públicas podemos dizer que a lei prevê o prazo alargado de um ano para que seja intentada ação contra o despedimento. Caso o trabalhador não pretenda esperar pelo resultado do processo, pode tentar suspender os efeitos do despedimento com uma ação nesse sentido.

11. Se o tribunal entender que houve erro nos pressupostos da aplicação da pena de despedimento pode anular ou declarar nulo o ato de aplicação da sanção.

12. A entidade empregadora pública dispõe da faculdade de renovar o procedimento disciplinar caso se verifiquem os pressupostos definidos na lei.

Conclusões Finais

I. Com a mudança de paradigma que se verificou nos últimos anos ao nível da relação jurídica de emprego público, advinda da Reforma de 2008, passamos a ter um novo regime jurídico do Emprego Público, em detrimento da denominada Função Pública.

II. Integra este regime um novo Estatuto Disciplinar que trouxe algumas mudanças em relação ao anterior.

III. Porque o trabalhador tem deveres e obrigações para com a entidade empregadora pública e para com a comunidade, está sujeito a vários tipos de responsabilidade: disciplinar, civil, penal e financeira. A responsabilidade disciplinar visa assegurar o cumprimento dos deveres que são impostos aos trabalhadores em funções públicas

IV. A entidade empregadora pública exerce o poder disciplinar, onde é sujeito ativo, exigindo ao trabalhador o cumprimento dos deveres funcionais, sendo este o sujeito passivo. O poder disciplinar é um poder conferido por lei à entidade empregadora pública para aplicar sanções, de forma a manter o bom funcionamento dos órgãos ou serviços.

V. O despedimento disciplinar é uma das causas de cessação da relação jurídica de emprego público. Além desta existem outras que variam consoante a modalidade de vínculo da que o trabalhador detém, assim como também existem causas comuns. O despedimento disciplinar é a consequência de um comportamento grave, violador dos deveres funcionais visa restabelecer a ordem que foi abalada pelo comportamento do trabalhador.

VI. São princípios fundamentais do procedimento disciplinar os seguintes: (i) princípio da legalidade, porque norteia toda a atuação da Administração; (ii) princípio da oportunidade, porque faz parte dos poderes da Administração decidir se instaura ou não o procedimento disciplinar; (iii) princípio do inquisitório porque a Administração tem um papel ativo durante todo o procedimento e o (iv) princípio da obrigatoriedade de procedimento porque não pode haver aplicação de uma sanção sem ele.

VII. O procedimento disciplinar é um procedimento especial que se destina a averiguar da existência de uma hipotética infração disciplinar. É um procedimento de natureza administrativa mas que comporta princípios de Direito Processual Penal, devido ao seu carácter sancionatório, para dar mais garantias ao arguido.

VIII. O procedimento processa-se por fases: (i) fase de instauração do procedimento, (ii) fase de instrução (iii) fase de defesa do arguido e (iv) fase do relatório final (v) fase de decisão e sua execução.

IX. Na fase de instauração do procedimento a entidade competente decide se a ele deve haver lugar. O superior hierárquico toma conhecimento da existência de uma suposta infração por um trabalhador, seja através de participante, seja por conhecimento direto, e decide se, face aos elementos de que dispõe, deve instaurar procedimento disciplinar ou manda arquivar a denúncia. Mandando instaurar o procedimento, nomeia um instrutor e este fica encarregue de instruir o procedimento.

X. Nesta fase de instrução o instrutor tem como objetivo apurar a verdade em relação à infração supostamente cometida pelo trabalhador. É tarefa do instrutor realizar as diligências pedidas pelo trabalhador como audição de testemunhas, perícias e exames, procedendo também às diligências que ele entender como necessárias, chamando outras testemunhas, ouvindo o arguido e o participante. Concluídas todas as diligências, se o instrutor achar que não existe infração disciplinar, elabora proposta de arquivamento, caso contrário, deduz acusação que deverá ser notificada ao arguido.

XI. Na fase de defesa o arguido produz a sua defesa por escrito, de forma clara, com todos os factos relevantes para a sua defesa. O arguido pode arrolar novas testemunhas, juntar documentos e requerer a feitura de novas diligências. Se o instrutor entender que alguma destas diligências é dilatória pode recusá-las. Tanto o arguido como o seu mandatário têm o direito a consultar o processo para preparar uma defesa eficaz. É a face mais visível do direito de defesa e audiência consagrado na Constituição. Parece-nos que, em nome deste direito de defesa, deve ser permitido ao arguido fazer-se acompanhar de advogado, sempre que aquele o requeira.

XII. Após a conclusão da defesa do arguido o instrutor elabora um relatório final, considerando todas as circunstâncias analisadas durante o procedimento. No relatório final devem estar explicadas todas as conclusões a que chegou o instrutor, nomeadamente sobre a violação de deveres funcionais e a sua gravidade, a sua qualificação jurídica, os factos que considera provados, e a pena que ele propõe para sancionar o arguido ou uma proposta para arquivamento do procedimento, ponderando se o arguido é apto ou não para o exercício de funções públicas.

XIII. Se o instrutor considerar que o arguido revela não ser idóneo para o exercício daquelas funções então terá que demonstrar que é inviável manter a relação jurídica de emprego público.

O relatório é remetido para a entidade que o mandou instaurar, que caso não seja competente para punir o arguido, deve remetê-lo para quem seja. No caso da aplicação de pena de despedimento, é enviada cópia do processo para a comissão de trabalhadores e, quando o arguido seja representante sindical, para a respetiva associação sindical.

XIV. Chegados à fase de decisão, cabe à entidade competente decidir se é de aplicar ao arguido uma pena disciplinar. A entidade competente deve fazer uma análise do processo, se concordar com o relatório entregue pelo instrutor segue o seu sentido, caso contrário poderá decidir em sentido diferente desde que a sua decisão seja devidamente fundamentada.

XV. O direito de defesa e de audição do arguido está constitucionalmente consagrado e é basilar no procedimento disciplinar. Por esta razão é nossa opinião que, estando em causa a hipotética aplicação de uma pena expulsiva, nunca deve o instrutor recusar nenhuma diligência que o arguido tenha requerido nem a inquirição de nenhuma testemunha, a não ser que os factos já estejam expressamente provados, por outro meio de prova.

XVI. Sempre que no procedimento haja preterição de uma formalidade essencial, com especial relevo para as formalidades relacionadas com o direito de defesa do arguido o procedimento é nulo, principalmente se contender com direitos essenciais como é o caso do procedimento disciplinar cuja decisão final seja uma pena de despedimento.

XVII. Ainda em sede administrativa o trabalhador pode impugnar a decisão final utilizando o recurso hierárquico ou tutelar. O recurso hierárquico e o recurso tutelar são duas formas de o trabalhador se defender utilizando as garantias administrativas.

XVIII. Em relação aos trabalhadores do regime privado, vimos que sem o devido procedimento disciplinar a pena disciplinar aplicada nunca será lícita. O referido tem formalidades parecidas com o procedimento disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas mas não há uma separação entre a entidade que instrói o procedimento e quem tem o poder disciplinar para aplicar a sanção.

XIX. O empregador pode delegar o poder disciplinar e o poder de punir mas não poderá delegar a competência para aplicar uma sanção extintiva da relação jurídica de emprego.

XX. Os trabalhadores do regime laboral privado podem recorrer da pena aplicada para o superior da entidade que lhes aplicou a pena ou para o empregador, que pode modificar, revogar ou manter a pena aplicada ao trabalhador. Mas quando estamos perante uma sanção de despedimento esta garantia pode revelar-se improficua, pois à partida o empregador não irá revogar a pena por ele infligida.

XXI. Em relação às garantias impugnatórias de que dispõe os trabalhadores em funções públicas podemos dizer que a lei prevê o prazo alargado de um ano para que seja intentada ação contra o despedimento. Caso o trabalhador não pretenda esperar pelo resultado do processo, pode tentar suspender os efeitos do despedimento com uma providência nesse sentido.

XXII. Se o tribunal entender que houve erro nos pressupostos da aplicação da pena de despedimento pode anular ou declarar nulo o ato de aplicação da sanção.

XXIII. A entidade empregadora pública dispõe da faculdade de renovar o procedimento disciplinar caso se verifiquem os pressupostos definidos na lei: não tenha passado o prazo para apresentar a contestação da acção jurisdicional; quando não tenha passado um ano sobre o despedimento; quando não tenha existido recurso hierárquico ou tutelar sobre o vício de preterição de formalidade essencial e que ainda não tenha existido uma renovação do procedimento.

Bibliografia

- ABREU, LUÍS VASCONCELOS - *Para o Estudo do Direito Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, Coimbra Editora, 1993.
- “Infração Disciplinar Continuada ou Princípio da Unidade de Infração Disciplinar?” in *CJA* n.º 44, Março/Abril, 2004.
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE; CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª edição revista, Almedina, 2010.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO – *Curso de Direito Administrativo, volume I*, 3ª edição, Almedina, 2006.
- *Curso de Direito Administrativo, volume II*, 2ª edição, Almedina, 2011.
- *Manual de Introdução ao Direito*, Volume I - reimpressão, Almedina, 2012.
- AMADO, JOÃO LEAL - *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009.
- AMORIM, JOÃO PACHECO DE - “A Instrução do Procedimento: pareceres vinculativos e audiência dos interessados no Código do Procedimento Administrativo” in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 82, Julho/Agosto, 2010.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE - *A Justiça Administrativa*, 11ª edição, 2011, Almedina.
- BOTELHO, JOSÉ MANUEL SANTOS; ESTEVES, AMÉRICO PIRES; PINHO, JOSÉ CÂNDIDO DE - *Código de Procedimento Administrativo*, Anotado e Comentado, 4ª edição, Almedina, 2000.
- BRITO, WLADIMIR – “Impugnação de normas: a urgência de um novo paradigma jurídico-processual” in *CJA* n.º 56, Março/Abril, 2006.
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES – *Direito Disciplinar da Função Pública - alguns tópicos*, texto policopiado, Maio 2003.
- Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada.
http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf
- CAETANO, MARCELLO – *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932.
- *Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 1990.
- CALVÃO, FILIPA URBANO - *A Responsabilidade Disciplinar dos Profissionais de Saúde*, retirado do site <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/614-921.pdf>
- CAUPERS, JOÃO - *Introdução ao Direito Administrativo*, 8ª edição, Âncora Editora, 2005.

- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 1997.
- Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização, Coimbra, 1990.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIRA, VITAL – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1º a 107º, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.
- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108º a 296º, Vol. II, Coimbra Editora, 2010.
- CARVALHO, PAULA MARQUES – *Manual Prático de Processo Penal*, 5ª edição, Almedina, 2010.
- CARVALHO, RAQUEL – *Comentário ao Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas*, Universidade Católica Editora, 2012.
- CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO – “O Direito dos Interessados à Informação: ubi ius, ibi remedium” in CJA, n.º 5, Setembro/Outubro, 1997.
- “O incumprimento do dever de decidir”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 54, Novembro/Dezembro, 2005.
- “Inexistência e Insuficiência de Notificação do Ato Administrativo” in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Vol. I, Coimbra Editora, 2006.
- COSTA, ANTÓNIO AUGUSTO – “A Erosão do Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa”, in *CEDIPRE Online* n.º 12, Coimbra, Agosto 2012.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004.
- DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO – “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXIII, 1997.
- DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO e OLIVEIRA, FERNANDA PAULA – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2011.
- CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA – “Escutas e Processo Disciplinar Público – breves notas” in *CJA*, n.º 93, Maio/Junho, 2012.
- DUARTE, DAVID – “A Propósito das Competências dos Órgãos Dirigentes, as Conexões da Norma do Ato Silente de Indeferimento”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 26, Março/Abril, 2001, pág. 43.

- ESTORNINHO, MARIA JOÃO – *A Fuga Para o Direito Privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, 1996.
- FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO – *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004.
- FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL – *Sobre a Legitimidade em Procedimento Administrativo dos Sindicatos dos Trabalhadores da Administração Pública in Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 56.
- FONSECA, GUILHERME DA – “A Jurisprudência Constitucional sobre as Bases do Regime e Âmbito da Função Pública”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º 293, Maio-Agosto, 2002.
- FONSECA, ISABEL CELESTE – “A Garantia do Prazo Razoável: o juiz de Estrasburgo e o juiz nacional ” in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 44.
- FRAGA, CARLOS – *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, Petrony Editora.
- GOMES, CARLA AMADO – “Recurso Hierárquico e Suspensão Automática dos Efeitos da Sanção Disciplinar: nem o patrão morre nem a gente almoça!”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 5, Setembro/Outubro, 1997.
- GONZÁLEZ MARIÑAS, PABLO – “Derecho penal y derecho disciplinario”, Separata de: *Documentación Administrativa*, n.º 155, setembro - outubro de 1973, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, D.L. 1967.
- IVARS RUIZ, JOAQUIN; MANZANA LAGUARDA, RAFAEL SALVADOR - Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos : comentarios, doctrina y jurisprudencia : Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- JALVO, BELÉN MARINA – *El Régimen Disciplinario de los funcionarios Públicos: fundamentos y regulación substantiva*, 3ª edição, Valladolid, Lex Nova.
- MACHETE, PEDRO – “O Direito de Ser Ouvido no Âmbito dos Procedimentos Especiais”, in *CJA* n.º 2, Março/Abril, 2007.
- MANZANA LAGUARDA, RAFAEL - *Derechos y Deberes Del Funcionario Público*, Tirant lo Blanch, 2006.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO; MONTEIRO, LUÍS MIGUEL; VASCONCELOS, JOANA; BRITO, PEDRO MADEIRA DE, GRAY, GUILHERME; SILVA, LUÍS GONÇALVES DA - *Código do Trabalho Anotado*, 8ª edição, 2009.

- MARTINS, LICÍNIO LOPES – “O Contrato de prestação de serviços na Lei 12 A/2008, de 27 de Fevereiro: um regime contrário à Constituição e ao Direito Comunitário”, in *Revista de Direito Público e Regulação* n.º 1, CEDIPRE, Maio 2009.
- MATEUS, ARTUR MAGALHÃES – “A Reabertura do Procedimento Disciplinar e o Artigo 436º - 2 do Código do Trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Editorial Verbo, Abril/Dezembro, 2005.
- MIRANDA, JORGE – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2000.
- MOURA, PAULO VEIGA E – *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública, Anotado*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2011.
- MOURA, PAULO VEIGA E e ARRIMAR, CÁTIA – *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei n.º12-A/2008 de 27 de Fevereiro*, 2ª edição, Coimbra Editora.
- NEVES, ANA FERNANDA – *O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. I*, Dissertação de Doutoramento, 2007 Lisboa, 2007.
- *O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. II*, Dissertação de Doutoramento, Lisboa, 2007.
- “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV, Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Almedina, 2010.
- “O princípio das tipicidade no direito disciplinar da função pública”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 32, Março/Abril, 2002.
- “O Contrato de Trabalho na Administração Pública” in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Jorge Miranda (coord.), Vol. I, Coimbra Editora, 2006.
- “Função Pública”, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho (coord.), *Quid iuris*, 2013.
- “Legitimidade Processual do Participante de Situação Qualificável como Infração Disciplinar”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, Maio/Junho de 1998.
- OLIVEIRA, ANTÓNIO CÂNDIDO DE – “A organização judiciária administrativa e fiscal” in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Vasco Pereira da Silva (coord.), 2ª Edição Revista e Atualizada, Edição do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Setembro 2011.
- OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE; GONÇALVES, PEDRO COSTA; AMORIM, JOÃO PACHECO – *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, Almedina, 2007.

- OTERO, PAULO – *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992.
- “Procedimento Disciplinar: Início do Prazo de Prescrição e Competência Disciplinar sobre os Funcionários da Administração Indireta”, in *O Direito*, Ano 123º, Tipografia Guerra, Viseu, 1991.
- PEREIRA, ALBERTINA – *Procedimento Disciplinar – Velhas e Novas Questões*, 2006. Retirado do sítio: http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/albertinapereira_procedimentodisciplinar.pdf.
- PINTO, NUNO ABRANCHES – *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009.
- PIRES, MIGUEL LUCAS – *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013.
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Almedina, Coimbra, 1993.
- *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª edição, Almedina, maio 2010.
- “Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra Editora, 2012.
- SIMÕES, BRUNO MIGUEL REAL – *Do Exercício do Poder Disciplinar na Administração Pública*, Maio 2008. Retirado de <http://repositorio-iul.iscte.pt/handle/10071/1906>.
- SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE – *Direito Administrativo*, Prefácio Editora, 2009.
- TRAYTER, JUAN MANUEL - *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1992.
- VARELA, ANTUNES – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição revista e atualizada, Almedina, 2010.
- VIANA, CLÁUDIA – *Contrato de trabalho em funções públicas: privatização ou publicização da relação jurídica de emprego público?* Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra Editora, 2010.
- *O Conceito de Funcionário Público – Tempos de Mudança*, Scientia Iuridica, Tomo LVI – n.º 312, Outubro/Dezembro, 2007.
- VIEIRA, IVA CARLA; MONTEIRO, PINTO; PINTO, SUSANA COSTA – *Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Vida Económica, 2010.
- ZABALA GUADALUPE, JUAN JOSÉ (coord.), *Manual sobre Responsabilidad Disciplinaria del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2010.

Jurisprudência

• Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 683/99, Processo n.º 42/98, 2ª Secção.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/99, Processo n.º 1094/98, 2ª Secção, 30/07/99.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/00, Processo n.º 65/98, 3ª Secção, 17/05/2000.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 383/2005, Processo n.º 9/2005, 2ª Secção, de 13/07/2005.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, Processo n.º 175/09, Plenário.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2010, processo n.º 177/2009, de 20/04/2010, Plenário.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 351/2011, Processo n.º 627/2007, 3ª Secção, de 12 de julho de 2011.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2011, Processo n.º 20/11, 3ª Secção de 28 de setembro de 2011.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 229/2012, Processo n.º 82/10, de 02/05/2012.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 428/2013, Processo n.º 403/2013, 3ª Secção, de 15 de julho de 2013.

Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) 474/2013, Processo n.º 754/13, de 29/08/2013.

• Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 604/02, 1ª Secção, de 16/01/2003.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0586/03, 2ª Secção do CA, de 14/10/2003.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 10/2007, Processo n.º 89/2007, 1ª Secção, de 27/03/2007.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0145/08, 2ª Subsecção do CA, de 18/06/2008.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0145/08, 2ª Subsecção do CA, de 18/06/2008.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0989/04, 2ª Subsecção do CA, de 21/05/2008.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0223/08, 2ª Subsecção do CA, de 07/01/2009.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0551/09, 2ª Subsecção do CA, de 27/01/2010.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0803/11, 2ª Subsecção do CA, de 10-07-2012.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0928/12 de 15/11/2012.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0896/12, 1ª Subsecção do CA, de 08/11/2012.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 022/12, 2ª Subsecção do CA, de 15/01/2013.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0658/12, 1ª Secção, de 30/05/2013.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 0413/12, 1ª Secção, de 15/05/2013.

• Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Norte

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00057/05.8BEMDL, 1ª Secção CA, 03/02/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 01154/03-Porto, 1ª Secção CA, de 08/03/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00414/11.0BEAVR, 1ª Secção CA, de 12/10/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00047/10.9BEBRG, 1ª Secção CA, de 10/05/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo n.º 01154/03-Porto, 1ª Secção CA, 08/03/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00851/07.5BEPRT, 1ª Secção CA, de 20/01/2012.

Acórdão do do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00370/10.2BECBR, 1ª Secção do CA, de 10/05/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 00493/06.2BECBR, 1ª Secção CA, de 14/12/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, Processo n.º 02339/10.8BEPRT, 1ª Secção CA, 16/04/2013

• Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Sul

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 07032/03, de 18/10/2007.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 03997/08, 2º Juízo do CA, de 05/07/2012.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 04957/09, 2º Juízo do CA, de 08/11/2012.

Acórdão Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 07420/11, CA 2º Juízo, de 21/02/2013.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 06850/10, 2ª Juízo do CA, de 06/06/2013.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 07084/11, 2ª Secção de 11/04/2013.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09770/13, CA 2ª Juízo, de 12/09/2013.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 09899/13, CA 2ª Juízo, 06/06/2013.

• Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 338/08.9TTLSB.L1.S2, 4ª Secção, 03/10/2012.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1767/08.3TTLSB.L1S1, 4ª Secção, 16/01/2013.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 113/11.3YFLSB, de 19/02/2013.

• **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto**

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 412/11.4TTBRG.P1, de 10/07/2013.

• **Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 3ª Secção, de 15 de Novembro de 2001, Decisão Correia de Matos c. Portugal.

• **Acórdãos do Tribunal da Função Pública da União Europeia**

Acórdão do Tribunal da Função Pública da União Europeia, Tribunal Pleno, 13 de Janeiro de 2010, processos apensos F-124/05 e F-96/06.

Acórdão do Tribunal da Função Pública da União Europeia (Primeira Secção), Processo n.º F-50/09 de 12 de maio de 2011, Livio Missir Mamachi di Lusignano vs Comissão Europeia.

• **Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia**

Tribunal de Primeira Instâncias das Comunidades Europeias (Quarta Secção), 12 de setembro de 2000, Processo n.º T-259/97, Teixeira Neves c. Tribunal de Justiça.

Acórdão do Tribunal de Justiça, 6 de Março de 2001, Processo C-274/99 P, CONNOLLY c. COMISSÃO.

• **Parecer da Procuradoria Geral da Republica**

Parecer n.º P000502005, de 19/05/2005.

Legislação consultada

Código Civil – Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública - Lei n.º 23/2004, 22 de Junho.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Código Penal – Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Código de Processo Penal – Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro.

Código de Procedimento Administrativo – Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

Código de Processo do Trabalho – Decreto-Lei n.º 480/99, de 09 de Novembro.

Código de Processo dos Tribunais Administrativos – Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

Constituição da República Portuguesa – Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto.

Código do Trabalho – aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas – Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro.

Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local - Decreto-Lei n. 24/84 de 16 de Janeiro (revogada).

Estatuto dos Magistrados Judiciais - Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas - Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações – Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

Lei do Serviço Militar - Lei n.º 174/99 de 21 de Setembro.

Princípios e normas a que obedece a organização da Administração Direta do Estado - Lei nº 4/2004, de 15 de Janeiro.

Princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública - Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (revogada).

Regime Comum da Mobilidade na Administração Pública - Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro.

Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas - Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.

Regime de Vinculação, Carreiras e Remunerações dos Trabalhadores em Funções Públicas – Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidade Públicas – Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

Regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública - Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de Dezembro (revogada).

Regime geral de recrutamento e seleção de pessoal para a Administração Pública - Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho (revogada).

Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública - Lei n.º 7/90, de 20 de Fevereiro.